Der Anspruch auf Widerruf einer Beleidigung.

Ein Beitrag zur Frage nach dem Schutz der Ehre im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Georg August-Universität zu Göttingen

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

eingereicht von

Richard Schmidt,
Referendar in Oldenburg i. Gr.

1913

Druck von Ad. Littmann, Hofl., Oldenburg i. Gr.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548107_0137

Meinen Eltern.

Inhalt:

A. Einleitung:

Stand der Frage. R. G. 60, 12. — § 1. —

B. Ausführung:

1. Die geschichtliche Entwickelung des Widerrufs und daraus gefolgerte Bedenken. — § 2. —
2. Die Klage auf Widerruf nach heutigem Recht.
   a) Zurückweisung der aus der geschichtlichen Entwickelung gefolgerten Bedenken. Widerruf nach heutigem Recht nur zulässig in nicht demütigender Form. — § 3. —
   b) Vermögensinteresse im Schuldverhältnis. — § 4. —
   c) Begründung der Klage auf Widerruf:
      1. Als reine Beseitigungs- oder Unterlassungsklage nicht zulässig. — § 5. —
      2. Als Schadensersatzklage. Die durch § 823 BGB., § 185 f. StrGB. geschützten Interessen, der in Beziehung auf sie entstandene Schaden und dessen Ersatz. — § 6. —

C. Schluss:

Ergebnisse. Beweislast. Zwangsvollstreckung. — § 7. —

Literatur-Übersicht.

v. Bar, Zur Lehre von der Beleidigung, Gerichtssaal 52, S. 81 ff.

Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1871.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, bes. Teil 1.

Binding, Die Ehre und ihre Verletzbarkeit.

Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, Bd. I, 1. Aufl.

v. Bülow, Ueber den Schutz der Ehre, Gerichtssaal 46, S. 261 ff.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts.

Crome, System des bürgerlichen Rechts.

Dernburg, Das bürgerliche Recht Deutschlands und Preussens.

Dernburg, Privatrechtlicher Schutz der Ehre, J. W. 05, S. 161 ff.

Dochow in Holtzendorffs Handbuch des Deutschen Strafrechts

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.

Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichen Recht.

Eltzbacher, Die Unterlassungsklage.

Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts, 1. Aufl., 1801.

Fischer, Der Schaden nach BGB.

Fränkel, Schutz der Ehre im bürgerlichen Recht.

Fuld, Unterlassungsklage und Schadensersatzklage, Sächs. Arch. 12, S. 257 ff.

Gareis, Das Recht am eigenen Bilde, D. J. Z. 02, 412.

Genzler, Theoretisch-praktische Bemerkungen zur ästimatorischen Klage etc., Arch. f. zivil. Prax., I.

Gierke, Deutsches Privatrecht, I.

Goltdammer, Materialien zur Strafgesetzgebung für die preuss. Staaten, II.

Grolmann, Grundsätze der Kriminalwissenschaft, 2. Aufl., 1805.

Haenel, Deutsches Staatsrecht, I.

Hälschner, Ehrenerklärung, Widerruf und Abbitte in ihrer geschichtlichen Entwickelung und ihrem Verhältnis zur heutigen Gesetzgebung, Gerichtssaal 1864, S. 321 ff.

Hälschner, Preussisches Strafrecht, II., 1868.
Hahn, Materialien zur Strafprozessordnung.
Hellwig, Anspruch und Klagrecht,
Hellwig, Grenzen der Vertragsmöglichkeit, Arch. f. zivil. Prax. 86, 223 ff.
Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts.
Hellwig, Vertrag auf Leistung an Dritte.
Ihering, Geist des römischen Rechts III. 1.
Kohler, Ehre und Beleidigung, Goltdammer Arch. 47, S. 1 ff.
Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I.
Kohler, Obligationsinteresse, Arch. f. bürgerl. Recht XII S. 1 ff.
Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrecht 1858.
Köstlin, Die Ehrverletzung nach deutschem Recht, Zeitschrift für deutsches Recht, Bd. XV, 1855, S. 151 f. 364 f.
Kronecker, Zu § 193 StrG.B., Gerichtssaal 38, S. 481 ff.
Kuhlenbeck, Ist Ehre ein Recht im Sinne des § 823 B.G.B.? Recht 07, S. 482 ff.
Lau, Unterlassungsanspruch aus §§ 823 ff. B.G.B., Gruchot, 47, 497.
Lehmann, Die Unterlassungspflicht nach bürgerlichem Recht.
Liepmann, Die Beleidigung. Vergleichende Darstellung des deutschen u. ausländischen Strafrechts, bes. Teil, Bd. IV.
Liszt, Deliktsobligationen.
Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts.
Löwe, Strafprozessordnung für das Deutsche Reich.
Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I.
Meyer, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1875.
Neumann, Handausgabe des B.G.B.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse.
Oertmann, Unterlassungsansprüche aus unerlaubten Handlungen? D. J. Z. 04, S. 616 ff.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch.
Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für die Preuss. Staaten 1867.
Plank, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Quistorp, Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts I., 6. Aufl., 1796.
Rath, Zivilrechtlicher Schutz der Ehre. Erlang. Dissert.
Reichsgerichtsräte, Kommentar zum B.G.B.
Rosenthal, Wiederholungsgefahr als Voraussetzung der Unterlassungsklage. Leipz. Zeitschr. 1910, S. 588 ff.
Rümelin, Verwendung des Kausalbegriffes im Strafrecht und Zivilrecht. Arch. f. zivil. Prax. 90, S. 171.

Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts.
Stammler, Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren,
Staudinger, Kommentar zum B.G.B. II.
Stelzer, Lehrbuch des Deutschen Kriminalrechts, 1793.
Stenglein, Das Antragsrecht des Vorgesetzten, Gerichtssaal 42, S. 79 ff.
Stephan, Unterlassungsklage.
Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht.
Tittmann, Handbuch des gemeinen peinlichen Rechts, 1806.
Wallenrodt, Injurienklage auf Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung in ihrer Entstehung etc., Zeitschr. für Rechtsgeschichte III., S. 238 ff.
Weber, Injurien und Schmähschriften, 2. Aufl., 1794.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts II.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts I., bearbeitet von Kipp.

Allgemeines Landrecht.
Bayrisches Strafgesetzbuch von 1813. — Anmerkungen dazu Bd. 2.
Kriminalgesetzbuch für Hannover von 1840.
Oldenburgisches Strafgesetzbuch von 1814.

Motive zum Entwurf des B.G.B.
Protokolle zum Entwurf des B.G.B., 2. Lesung.
Protokolle der Justizkommission.

§ 1.

Inwieweit das Strafrecht gegen den Beleidiger Schutz gewährt, mag bei den einschlägigen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs wesentlichem Zweifel nicht unterliegen, die Beantwortung der Frage jedoch, inwieweit das Bürgerliche Gesetzbuch Massregeln zu gleichem Zwecke gestattet, gibt bei dem Mangel eingehender ausdrücklicher Bestimmungen in weit höherem Masse zu Bedenken Anlass. Eine der Streitfragen, die bei der Prüfung dieser Frage aufgetreten sind, ist die, ob das Bürgerliche Gesetzbuch eine Klage zulässt, die auf Widerruf einer Beleidigung, d. h. darauf gerichtet ist, dass der Beleidiger öffentlich oder privat, schriftlich oder mündlich, eine Erklärung abgibt, in welcher er dem Beleidigten oder einem anderen gegenüber die von ihm ausgesprochene Beleidigung zurücknimmt.

Die Beantwortung dieser Frage ist abgesehen von dem theoretischen Interesse, das sie gewährt, auch in praktischer Beziehung nicht ohne Bedeutung. Mit Recht weist Kuhlenbeck[1]) auf diese praktische Bedeutung hin, wenn er ausführt, dass eine solche Klage in wesentlicher Weise zu einem angemessenen Schutz der Ehre beitragen könne, besonders, wenn man gemäss der nach seiner Ansicht richtigen Meinung die Ehre als ein Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. auffasse, sodass auch die im Strafrecht nicht für strafwürdig erachtete fahrlässige Ehrverletzung in gebührender Weise zurückgewiesen werden könne. In der

[1]) Recht 07 S. 482 f.

Tat: bedenkt man, wie häufig gerade darüber Klage geführt wird, dass die strafrechtlichen Bestimmungen zu einem angemessenen Schutz der Ehre nicht ausreichen, dass gerade durch diesen Mangel eines ausreichenden Schutzes gewisse Kreise der Gesellschaft zu widerrechtlicher Selbsthülfe veranlasst werden, dass ferner in diesen Kreisen manchmal gerade durch den Widerruf der Beleidigung, die Revokation, diese Selbsthülfe vermieden wird, so erhellt zur Genüge, dass die Frage, ob vielleicht im Wege der Zivilklage der Beleidiger zu einem Widerruf der Beleidigung gezwungen werden kann, auch in praktischer Hinsicht von wesentlicher Bedeutung ist.

Von der Zulässigkeit einer solchen Zivilklage auf Widerruf einer Beleidigung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch soll im folgenden die Rede sein.

Mit der Lösung der angeschnittenen Frage hat sich am eingehendsten das Reichsgericht beschäftigt, und zwar hat es in einer im 60. Band S. 12 f. seiner Sammlung niedergelegten Entscheidung die Frage im verneinenden Sinne beantwortet. In dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Falle hatte ein Ehemann, der von seiner Frau getrennt lebte, in sieben Elsässer Zeitungen ein mit „Warnung“ überschriebenes Inserat des Inhalts einrücken lassen, dass er für die Schulden seiner Frau nicht aufkommen würde; die Frau hatte darin eine Beleidigung, den Vorwurf verschwenderischen Gebahrens erblickt und ihren Mann auf Erlass einer dahingehenden, in den sieben Zeitungen zu veröffentlichenden Erklärung verklagt, dass der Beklagte die frühere Kundgebung als unberechtigt und unbegründet zurücknehmen solle; das Landgericht Strassburg hatte abgewiesen, das Oberlandesgericht Kolmar hatte verurteilt mit der Begründung, dass in dem Inserat eine Beleidigung

durch den Vorwurf verschwenderischen Gebahrens erblickt werden müsse und deshalb der Beleidiger nach § 823 BGB. zum Schadensersatz, d. h. gemäss § 249 BGB. zur Wiederherstellung des früheren Zustandes verpflichtet sei; durch das beleidigende Inserat nun habe die Frau eine Einbusse an Ansehen, Achtung und Vertrauen erfahren, ihr sei zugleich eine Kränkung und damit ein Seelenschmerz zugefügt worden, und die Erklärung, auf deren Abgabe die Klage sich richte, sei ein Mittel, den früheren Zustand wieder herzustellen. Das Reichsgericht nun geht darauf, ob die Ansicht des Oberlandesgerichts, die eingeklagte Erklärung stelle einen Schadensersatz dar, richtig ist, nicht weiter ein, es hält aber aus Gründen mehr allgemeiner Art die Klage auf jeden Fall für unzulässig. Die eingeklagte Erklärung, so sagt das Reichsgericht, stelle sich dar als ein Widerruf; eine Klage auf einen Widerruf einer Beleidigung erweise sich aber als unzulässig, sobald man in Erwägung ziehe, dass der Widerruf nach modernem Rechtsbewusstsein eine Demütigung und damit eine Strafe für den ihn Erklärenden enthalte, als solche aber nicht mehr zulässig, vielmehr ausdrücklich durch die moderne Gesetzgebung ausgeschlossen worden sei, wie das die geschichtliche Entwickelung dieses Instituts ergebe. Der Widerruf sei nämlich im früheren Recht ebenso wie die früher gebräuchliche Abbitte und Ehrenerklärung eine gegen den Beleidiger gesetzlich bestimmte Strafe gewesen, als Strafe des Beleidigers habe sie das frühere gemeine Recht angesehen und als Strafe sei sie früher auch in verschiedene Gesetzbücher aufgenommen worden. Durch das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch § 6[2]) und besonders durch das Einführungsgesetz zur Strafprozess-

[2]) lautet: Vom 1. Januar 1871 ab darf nur auf die im Str.G.B. enthaltenen Strafarten erkannt werden.

ordnung § 11[3]) seien dann später diese Strafmassregeln ausdrücklich als veraltet und mit dem modernen Rechtsbewusstsein nicht vereinbar von der Anwendung im modernen Recht ausgeschlossen worden. Dem Willen des Gesetzgebers entspräche es aber nicht, dass jemand zu einer Massregel gezwungen würde, die nach allgemein wohlbegründeter Ansicht eine öffentliche Demütigung in sich schlösse, als Strafe aufgefasst würde, und als solche nicht in das jetzige Strafsystem aufgenommen, vielmehr durch besondere Bestimmungen ausdrücklich ausgeschlossen worden sei. Nach modernem Recht könne daher der Widerruf auch als Mittel zum Schadensersatz nicht zugelassen werden. Nur soviel erkennt das Reichsgericht an, dass da, wo durch eine Beleidigung mit fortdauernder Wirkung ein Zustand geschaffen worden sei, der in fortgesetzt sich erneuernder Wirkung dem Beleidigten zu nahe trete, dann vielleicht von einer Klage auf die Beseitigung dieses Zustandes und zwar eventuell auch durch eine Zurücknahmeerklärung die Rede sein könne. Allein abgesehen davon, dass eine in einer Zeitung ausgesprochene Beleidigung den Zustand einer solchen über den Tag der Ausgabe der betreffenden Zeitungsnummer hinaus fortdauernden Wirkung nicht zu schaffen vermöge, erscheine es zugleich bedenklich, wenn durch eine Klage auf Veröffentlichung einer Widerrufserklärung im Wege der Zivilklage eine Massregel erzwungen werden könne, deren Anwendung der Gesetzgeber nur im Rahmen des § 200 Strafgesetzbuch habe zulassen wollen.

Teilweise im Gegensatz zu diesen Ausführungen steht die Entscheidung des Reichsgerichts im Band 56 S. 286 f. Hier hat das Reichsgericht, allerdings nur in beiläufiger Bemerkung, ausgeführt, dass bei

[3]) lautet: Die Verfolgung von Beleidigungen . . . . . findet nur nach den Vorschriften der Str.PO. statt.

einer Ehrverletzung dann, wenn ein fortgesetzt sich erneuernder schädigender Zustand in Frage käme, eine Klage, welche mittels Zurücknahme oder sonstiger die beleidigende Kundgebung ausser Wirkung setzender Mittel eine Rehabilitation des Beleidigten bezwecke, zulässig sein solle.[4]) Ebenso äussert sich das Oberlandesgericht Hamburg in Seuff. Arch. Bd. 64 Nr. 29 für den dort zur Entscheidung stehenden Fall, wo eine Auskunftei über den Kläger falsche, ihn misskreditierende Auskunft verbreitet hatte: der Kläger sei berechtigt, auf eine Zurücknahme der beleidigenden Auskunft, auf einen Widerruf gegenüber denjenigen, die die Auskunft erhalten hätten, zu klagen, denn der Fortexistenz und der sicheren Fortwirkung der Beleidigung und der damit verbundenen fortgesetzten Schädigung des Klägers dürfe durch entsprechende Massregeln entgegengetreten werden, die ihre Berechtigung aus der Zulässigkeit der actio negatoria ableiteten. Das Kammergericht andererseits. hat sich in seiner in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 13 S. 394 niedergelegten Entscheidung der Ansicht des Reichsgerichts Bd. 60 S. 12 angeschlossen.

In scharfen Gegensatz zu dieser Entscheidung des Reichsgerichts stellt sich Dernburg[5]). Dem Verletzten gebühre die Entschädigung, und dass eine Massregel früher Strafe gewesen sei, dürfe die Anwendung des an sich zum Schadensersatz geeigneten Mittels nicht ausschliessen. Denn ob eine Massregel eine Schadloshaltung in sich schlösse oder nicht, dürfe nur begrifflich beantwortet werden. Ebenso sei es gleichgültig, wenn die Massregel eine Demütigung für den Beleidiger enthalte, er habe ja nicht zu beleidigen brauchen, wenn er die Demütigung nicht wünsche. Oertmann[6]) äussert

[4]) Aehnlich R. G., aber auch nur beiläufig, in J. W. 07 S. 48.
[5]) Jur. Woch. 05 S. 161 f., bürgerl. Recht § 390 III.
[6]) Schuldverhältnisse S. 42.

sich ähnlich: die Frage, ob eine Demütigung vorliege oder nicht, betreffe höchstens eine rechtlich irrelevante Nebenwirkung. Demütigung sei nicht Zweck des Widerrufs, dieser also teleologisch keine Strafe.

Staudingers Kommentar[7]) und ebenso Fränkel[8]) stehen auf gleichem Standpunkt. Die Beseitigung einer Massregel als Strafe schlösse ihre Anwendung als Ersatzmittel im Zivilrecht nicht aus. Auch Neumann[9]) erklärt sich für eine Klage auf Widerruf: wenn dieser auch eine Demütigung und Strafe sei, so spräche das nicht gegen die Verurteilung, sondern höchstens gegen die Zwangsvollstreckung. Crome[10]) ist der Ansicht, dass im Falle einer Beleidigung ein Schadensersatz durch Ehrenerklärung oder sonstige die Rehabilitation des Beleidigten bezweckende Mittel erreicht werden könne. Fischer[11]) will nur eine Klage auf Widerruf oder Ehrenerklärung zulassen, nicht jedoch auch eine solche auf Abbitte, da letztere eine Selbstdemütigung des Beleidigers bezwecke. In vollem Umfange dagegen erklärt Kuhlenbeck[12]) Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung für zulässig. Eine nähere Stellungnahme zu der Entscheidung des Reichsgerichts findet sich bei den letztgenannten Schriftstellern nicht.

Uebersieht man die verschiedenen Ansichten, so ergibt sich, dass eine von vornherein befriedigende Lösung nirgends gegeben wird, denn nirgends finden wir all die verschiedenen hervorgetretenen Bedenken für und wider in hinreichend eingehender Weise erörtert. Am eingehendsten noch äussert sich das Reichs-

---

[7]) Bd. II S. 1619.
[8]) S. 48 f. Ebenso Rath S. 62.
[9]) § 824 III.
[10]) § 327 Anm. 11, 12.
[11]) S. 319.
[12]) Recht 07 S. 482 f. 484.

gericht. Allein, wenn es die Unzulässigkeit des Widerrufs damit erweisen will, dass der Widerruf eine nach modernem Rechtsbewusstsein unzulässige Demütigung des Beleidigten darstelle, die zudem von der Gesetzgebung ausdrücklich beseitigt worden sei, so stehen dieser Begründung Bedenken entgegen, die von den Vertretern der entgegengesetzten Ansicht nicht mit Unrecht hervorgehoben und einer Nachprüfung wert zu sein scheinen. Andererseits, wenn Dernburg sagt, der Beleidiger habe ja nicht zu beleidigen brauchen, wenn er nicht gedemütigt werden wolle, so bleibt doch das Gefühl in uns zurück, dass dies jedenfalls keine Widerlegung der Ansicht des Reichsgerichts genannt werden kann, und wenn Neumann sich dahin äussert, dass eine solche Demütigung nur gegen die Zwangsvollstreckung, nicht gegen die Verurteilung spräche, so will uns auch das nicht recht einleuchten: wenn der Anspruch als solcher eingeklagt werden kann, dann wird er normalerweise doch auch vollstreckt werden können, sei es auch nur durch Androhung von Geldstrafe oder Haft. Einer der Ausnahmefälle des § 888 II ZPO. liegt nicht vor.

Nur soviel ist von vornherein klar, dass der Anspruch auf Widerruf begründet werden muss als ein Anspruch aus unerlaubter Handlung, sei es, dass er auf Schadensersatz, sei es, dass er auf Unterlassung oder Beseitigung der Störung gerichtet wird. Daneben kommt noch der Gesichtspunkt der reinen, ohne Rücksicht auf ein Verschulden gegebenen Negatorienklage in Frage.

§ 2.

Aus der Begründung des Reichsgerichts, der Widerruf enthalte eine mit dem modernen Rechtsbewusstsein nicht zu vereinbarende Demütigung und sei als solche ausdrücklich von der modernen Gesetzgebung

ausgeschlossen worden, lassen sich in doppelter Hinsicht Bedenken gegen die Zulässigkeit des Widerrufs nach heutigem Recht entwickeln. Es liegt darin ausgesprochen einmal, dass der Widerruf im modernen Recht deswegen keine Anwendung finden darf, weil er durch die neuere Gesetzgebung ausdrücklich ausgeschlossen worden sei, sodass, wenn man ihn zulassen wolle, eine durch die moderne Gesetzgebung ausdrücklich beseitigte Massregel erneut wieder zur Anwendung gebracht werden würde. Es liegt in dem Bedenken des Reichsgerichts aber ausgesprochen ferner, dass der Widerruf, ganz abgesehen von diesen aus der geschichtlichen Entwickelung gefolgerten Bedenken, nach heutigen Rechtsgrundsätzen deshalb unzulässig sei, weil er eine Demütigung für den Beleidigten enthalte und eine solche Demütigung als mit dem modernen Rechtsbewusstsein unvereinbar die Anwendung des Widerrufs ausschlösse. Das erstere Bedenken ist lediglich aus der geschichtlichen Entwickelung gefolgert, das letztere dagegen beantwortet sich lediglich nach Grundsätzen des heutigen Rechts; für eine Erörterung beider Bedenken bedarf es eines Eingehens auf die geschichtliche Entwickelung des Widerrufs: für das erste, um festzustellen, was für ein „Widerruf" genanntes Institut es denn gewesen ist, das als beseitigt angesehen werden muss, und ob wirklich ein nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs konstruierter Widerruf diese früher angewandte Massregel wieder ins Leben ruft; und für das zweite Bedenken deshalb, weil ja das Reichsgericht in der geschichtlichen Entwickelung und der sich daraus ergebenden Beseitigung des Widerrufs zugleich einen Beweis dafür sieht, dass das moderne Rechtsbewusstsein die Anwendung dieser Massregel nicht gestatte.

Die Rechtsgeschichte[13]) kennt als eine für die Beleidigung besonders vorgesehene und mit dem Widerruf im engsten Zusammenhang stehende Massnahme neben dem eigentlichen Widerrufe noch die Abbitte und die Ehrenerklärung. Die Ehrenerklärung leitet ihren Ursprung her aus dem germanischen Recht. Das germanische Recht forderte für die volle Strafbarkeit der Ehrverletzung Absichtlichkeit auf Seiten des Täters. Die Entscheidung aber der Frage, ob eine solche Absicht vorgelegen hatte oder nicht, war dem Beleidiger selbst, der sie ja auch am besten zu beantworten in der Lage war, insofern anheimgegeben, als er mit Eideshelfern einen Reinigungseid dahin leisten konnte, dass die Absichtlichkeit der Beschimpfung ihm gefehlt habe. Ursprünglich war somit die Ehrenerklärung keineswegs eine Strafe, und ebensowenig lässt sich das ursprünglich von dem Widerruf sagen. Dieser nämlich, ebenso wie die dritte Massregel, die Abbitte, muss auf das kirchenrechtliche Institut der Busse zurückgeführt werden. Derjenige, der gesündigt hat, hat Busse zu leisten, d. h. neben der confessio oris und der contritio cordis die erforderliche satisfaktio operis zu leisten. Diese satisfaktio aber bedingt für den Büssenden die Wiederverschaffung des Entwendeten, die restitutio, und diese restitutio hat bei einer Verletzung der fama des Beleidigten in einer restitutio famae, d. h. in einem Widerruf der Beleidigung, zu bestehen. Zu dieser restitutio tritt dann noch hinzu die Versöhnung des Beleidigten durch eine Abbitte des zugefügten Unrechts. An sich waren also ursprünglich weder Ehrenerklärung noch Abbitte und Widerruf Strafen, sie nahmen jedoch diesen Charakter im Laufe der Entwickelung immer

---

[13]) Vergleiche zur geschichtlichen Entwickelung des Widerrufs Wallenrodt, Hälschner, Preuss. Strafrecht II S. 197 f., ders., Ehrenerklärung, Köstlin, Ehrverletzung n. deutsch. R. 374 f.

mehr und mehr an. Bei dem Reinigungseid, der Ehrenerklärung, fielen im Laufe der Zeit die Eideshelfer weg, Abbitte und Widerruf andererseits fanden bei der Wechselwirkung, in welcher kirchliche Bussbestimmungen und weltliches Strafrecht von jeher standen, leicht auch in die weltlichen Gerichte Eingang. Nachdem nun bei der Ehrenerklärung die Eideshelfer weggefallen waren und so Ehrenerklärung auf der einen, Abbitte und Widerruf auf der anderen Seite sich äusserlich nicht mehr wesentlich unterschieden, bereitete sich leicht eine Verschmelzung aller drei Institute vor, die ja alle drei die Beziehung auf eine Beleidigung gemeinsam hatten. Es handelt sich bald um Massregeln, die im Wege einer Klage gefordert werden können und so, weil der Richter auf sie erkennt, schon leicht den Gedanken, dass es sich um eine Strafe handelt, nahelegen. Wenn auch zeitweilig Reminiszenzen an die alte Herkunft der Institute insofern noch bestanden, als die Ehrenerklärung in der Form, man habe nicht beleidigen wollen, also als vom Beklagten geltend zu machende exceptio vorkam, ferner eine christliche Abbitte die zu zahlende Busse erniedrigte, so verschwanden auch diese Reminiszenzen allmählich, und das Resultat ist, dass die mit der actio ad declarationem honoris geforderte Ehrenerklärung ebenso wie der mit der actio ad palinodiam, actio recantatoria oder revocatoria geforderte Widerruf und die mit der actio ad deprecationem verlangte Abbitte sich nur darstellen als verschiedene Arten einer im Grunde gleichen Massregel. Zeitweise wird diese Verschiedenheit in Standesunterschieden, so darauf begründet, dass von Leuten vornehmeren Standes nur die als weniger erniedrigend angesehene Ehrenerklärung gefordert wird. Seit dem Ende des 18. Jahrhunderts verschwinden aber mit dem Vordringen freiheitlicher Gleichheitsideen diese Unter-

scheidungen, und an ihre Stelle tritt eine mehr auf den Charakter der Beleidigung sich gründende Unterscheidung der Art, dass der Widerruf, d. h. die Erklärung des Beleidigers, dass er die Unwahrheit gesagt habe, dort stattfindet, wo die Ehrverletzung in dem Andichten unwahrer Tatsachen, in der Verleumdung zu suchen ist, die Ehrenerklärung, d. h. die Erklärung des Beleidigers, dass er den Wert des Beleidigten anerkenne, dort, wo der beleidigende Charakter der Aeusserung zweifelhaft ist, die Abbitte, d. h. die Erklärung der Reue und der Bitte um Vergebung, dort, wo vorsätzliche Injurie unzweifelhaft vorliegt.[14]) Diese Massregeln, die neben der mit der actio aestimatoria geforderten Geldstrafe oder neben die vom Strafrichter erkannte Freiheitsstrafe treten, jedoch bei Beleidigungen geringfügiger Art auch für sich allein erkannt werden,[15]) können in verschiedenen Abstufungen, sie können vor Gericht oder aussergerichtlich, schriftlich oder mündlich erfolgen[16]). Zugleich aber werden diese Erklärungen nicht nur allein für sich, sondern vielfach noch unter Auferlegung besonderer Förmlichkeiten verfügt. So mussten sie abgeleistet werden an einigen Orten vor offenen Türen des Gerichts, anderswo knieend vor dem Beleidigten, noch anderswo mit entblössten Füssen, mit einer Fackel in der Hand, bei dem sogenannten ehrlosen Block, unter Schlägen auf den Mund, sogar in Gegenwart des Scharfrichters,[17]) alles Formalitäten, die eine besonders empfindliche Demütigung des Verurteilten herbeizuführen geeignet waren.

In dieser Weise stellt sich am Ende des 18. Jahrhunderts der Widerruf in Verbindung mit der Abbitte

14) Grolmann S. 303, Weber Bd. II S. 30, Feuerbach S. 258.
15) Berner S. 333.
16) Feuerbach S. 259: Grolmann S. 324; Stelzer S. 191.
17) Tittmann S. 199, 436; Quistorp S. 502, 106, 71.

und der Ehrenerklärung dar als ein Institut, dessen Anwendung als allgemeiner Gerichtsgebrauch allgemein anerkannt wird.[18]) Der rechtliche Charakter dieses Instituts ist aber schon damals Gegenstand nicht ganz geklärten Streites. Vorwiegend wird zwar die Ansicht vertreten, die fragliche Massregel stelle zwar eine Genugtuung für den Verletzten dar, sei aber ihrem Wesen nach zugleich eine Strafe für den Beleidiger[19]), andererseits jedoch wird auch behauptet, dass der Widerruf streng genommen lediglich Schadensersatzleistung wegen geschmälerter äusserer Ehre, also Mittel zum Schadensersatz und somit keine Strafe sei.[20]) Will man zu einem Ergebnis gelangen, so ist im voraus zu prüfen, von welchem Gesichtspunkte aus überhaupt der Charakter einer Massregel bestimmt werden muss. Und die Beantwortung dieser Vorfrage ist auch deshalb für uns wesentlich, weil auch gegenwärtig für das Reichsgericht und dessen Gegner die Frage nach dem Charakter des Widerrufs, ob Strafe oder Schadensersatz, von bestimmender Bedeutung ist.[21])

Es liegt nahe, die Frage, als was im Einzelfall eine Massregel rechtlich zu charakterisieren ist, ob als Strafe oder als Schadensersatz, zu beantworten nach den W i r k u n g e n, die die Massregel im Einzelfall hat, also danach, ob sie im Einzelfall Strafe oder Schadensersatz b e w i r k t. Allein dem ist entgegenzuhalten, dass in manchen Fällen eine Massregel die von ihr bezweckte Wirkung überhaupt nicht erreicht, wie beispielsweise eine als Strafe an sich zweifellos sich darstellende Haft vom Landstreicher unter Umständen als Strafe überhaupt nicht empfunden wird. Die Frage, als

---

[18]) Grolmann S. 502.

[19]) Feuerbach l. c., Grolmann, l. c.

[20]) Stelzer S. 191, Genzler S. 145 Anm. 4.

[21]) Vergl. oben S. 3 f.

was eine Massregel im Einzelfall ihrem Wesen nach rechtlich angesehen werden muss, lässt sich vielmehr beantworten nur nach der Zweckbestimmung der betr. Massregel, danach, was die betr. Massregel im Einzelfall für eine Wirkung haben soll. Das wesentliche bei der Strafmassregel ist nicht, dass tatsächlich eine Strafe, eine Demütigung des Verbrechers erreicht wird, das wesentliche liegt vielmehr darin, dass eine Demütigung bezweckt und beabsichtigt wird. Und ebenso liegt beim Begriff des Schadensersatzes das die betr. Massregel als Schadensersatz charakterisierende Moment nicht darin, dass eine Wiederherstellung desjenigen Zustandes, der ohne den zum Schadensersatz verpflichtenden Umstand bestehen würde, tatsächlich erfolgt, das wesentliche liegt vielmehr darin, dass die Massregel die Herbeiführung dieses Zustandes bezweckt und beabsichtigt. Die Zweckbestimmung einer Massregel ist es somit allein, die ihr den Charakter, sei es als Strafe, sei es als Schadensersatz, gibt; der tatsächliche äussere Erfolg ist für den rechtlichen Charakter der Massregel ohne Bedeutung. Wie wenig der äussere Erfolg einer Massregel ihr den bestimmenden Charakter gibt, zeigt sich beispielsweise, wenn man den Fall setzt, dass jemand wegen Zerstörung einer im Eigentum des Staats stehenden Sache vom Strafrichter zu einer Geldstrafe, vom Zivilrichter zu einem gleich hohen Geldbetrage als Schadensersatzleistung verurteilt worden ist. Die äussere Wirkung dieser Massregel ist in beiden Fällen ganz die gleiche: Zahlung des betr. Betrages an den Staat; ob die eine der beiden Zahlungen als Strafe, die andere als Schadensersatz sich charakterisiert, das entscheidet lediglich die Zweckbestimmung der einen oder anderen Massregel, oder wie Oertmann sagt,[22]) ihre teleologische Bestimmung.

[22]) Schuldverhältnisse S. 42. Siehe auch Binding Normen S. 169.

Fragen wir nunmehr erneut, welchen rechtlichen Charakter wir dem Widerruf in seiner am Ende des 18. Jahrhunderts bestehenden Form zu geben haben, so müssen wir davon ausgehen, dass es sich um eine Massregel handelt, auf die nur bei einer Ehrverletzung erkannt wird, die also mit der Ehrverletzung in einem bestimmten Zusammenhang stehen und deshalb mit einer Zweckbestimmung, die ihren Grund in dem Vorliegen einer Beleidigung hat, geschaffen sein muss. Dieser Grund kann aber nur der sein, dass dem Beleidigten für die erlittene Kränkung, sei sie ihm an seinem seelischen Wohlbehagen, sei sie ihm an seiner fama widerfahren, eine besondere Genugtuung gegeben werden soll. Wenn bei dem Fall der Verleumdung auf einen Widerruf erkannt werden kann, so hat diese besondere Massregel nur dann einen Sinn, wenn mit ihr bezweckt werden soll die restitutio famae, die Wiederherstellung des guten Rufes; wenn im Falle, wo das Vorliegen einer Beleidigung zweifelhaft ist, eine Ehrenerklärung abgegeben werden muss, so kann auch das nur den Sinn haben, dass dadurch der Verletzte wegen der eventuell ihm zugefügten Beleidigung beruhigt werden soll, und die Abbitte bei vorsätzlicher Beleidigung kann vernünftigerweise nur den Zweck verfolgen, dem Beleidigten Genugtuung für die erlittene Kränkung, für den erlittenen Seelenschmerz zu verschaffen. Es lässt sich somit nicht leugnen, dass die fraglichen Massregeln einen Schadensersatz des Beleidigten bezwecken sollen, somit als Schadensersatz rechtlich charakterisiert werden müssen. Allein dieser Umstand schliesst nicht aus, dass sie ihrem Wesen nach zugleich auch als Strafe für den Beleidiger sich darstellen. Ist es richtig, dass der Zweck einer Massregel dasjenige Moment ist, welches das Wesen der Massregel bestimmt, so steht nichts im Wege, eine mehrfache Zweckrichtung einer und derselben Massregel anzunehmen und somit der gleichen

Massregel einen doppelten rechtlichen Charakter beizulegen. Das kann jedenfalls solange unbedenklich geschehen, als beide Zweckbestimmungen sich gegenseitig nicht ausschliessen. Der Widerruf nun, wie er damals sich darstellt, bedeutet sicher seiner W i r k u n g nach eine Demütigung des Beleidigers. Auf jeden Fall muss das dort angenommen werden, wo der Widerruf unter allerhand Formalitäten — Fackel in der Hand, offene Türen des Gerichts, Gegenwart des Scharfrichters usw. — abgeleistet wird, allein, auch wo das nicht der Fall ist, ist doch zu bedenken, dass der Widerruf ohne Rücksicht auf den Nachweis, dass wirklich im Einzelfall ein Schaden entstanden ist und der erlittene Schaden durch den Widerruf geheilt wird, einfach auf Antrag des Beleidigten hin dem Beleidiger auferlegt wird. Eine solche Massregel muss gewiss die Wirkung einer Demütigung für den Beleidiger nach sich ziehen. Und wenn trotz dieser Wirkung, die mit dem Wesen des Widerrufs als eines Schadensersatzes jedenfalls dort nichts zu tun hat, wo ein Schaden nicht vorliegt, auf diese Massregel erkannt werden kann, so kann der Zweck nur der sein, neben der gewöhnlichen Geld- oder Freiheitsstrafe den Beleidiger noch besonders zu demütigen. Aus diesem Grunde muss der Widerruf, abgesehen davon, dass er ein Schadensersatzmittel ist, zugleich auch als Strafe für den Beleidiger angesehen werden. In diesem Ergebnis, dass der Widerruf in seiner damaligen Anwendungsform als Strafe und Schadensersatz charakterisiert werden muss, stehen im Einklang die Bestimmungen derjenigen Gesetzbücher, die den Widerruf als besonderes Institut anerkennen. Das Allgemeine Landrecht zwar,[23]) welches nicht den Widerruf, wohl aber die ihm gleich zu achtenden Institute Ehrenerklärung und Abbitte kennt, führt diese Mass-

[23]) Bd. II Tit. 20 § 586 f.

regeln nur unter der Rubrik „Strafe“ an. Die Anmerkungen zum Bayrischen Strafgesetzbuch von 1813 dagegen, welches den Widerruf, und zwar ohne besondere demütigende Formalitäten, als besondere Massregel bei Verleumdungen kennt,[24]) besagen wörtlich,[25]) dass der Widerruf sich einerseits auf den Ersatz beziehe, der dem Beleidigten gebühre, er aber andererseits zugleich eine Demütigung und somit eine Strafe des Beleidigers darstelle.

Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung waren also Straf- und Schadensersatzmittel. Allein in der Gestalt, in welcher sie um dieWende des 19. Jahrhunderts Anwendung fanden, trugen sie bereits diejenigen Uebelstände in sich, die allmählich zu ihrer Beseitigung führen mussten. Soweit diese Massregeln als eine Strafe für den Beleidiger sich darstellten, musste es unangebracht erscheinen, bei der Ehrverletzung besondere Strafmassregeln aufzustellen, wo doch schon die allgemeinen Strafmassregeln, Gefängnisstrafe oder was es sein mochte, ausreichten, eine genügende Bestrafung des Beleidigers herbeizuführen; soweit aber diese Massregeln einen Schadensersatz für den Beleidigten in sich enthalten sollten, musste der Umstand, dass auf die Massregeln erkannt werden konnte ohne jede Rücksicht auf den Nachweis eines etwa entstandenen Schadens und ohne Rücksicht auf die Fähigkeit der erkannten Massregel, den etwa entstandenen Schaden zu beseitigen, in dieser Beziehung die Massregel als in manchen Fällen bedenklich erscheinen lassen. In diesen beiden Beziehungen bewegt sich denn auch der Widerspruch, den unsere Massregel bei Beginn des 19. Jahrhunderts hervorruft. Hinsichtlich des Widerrufs als Strafe be-

---

[24]) Artikel 285.
[25]) Bd. II S. 309.

zeichnet schon Grolmann[26]) die demütigenden Formalitäten, die vielfach mit dem Widerruf verbunden wurden,[27]) als Auswüchse partikulärer Praxis, und diese Formalitäten fallen dann auch weg in denjenigen Gesetzbüchern, die den Widerruf im Anfang des 19. Jahrhunderts noch erwähnen.[28]) Zugleich aber erschien der Widerruf in seiner Eigenschaft als Schadensersatzmittel als eine unzweckmässige Massregel, denn abgesehen davon, dass diese Massregel einen wirklich nachgewiesenen Schaden zu heilen nicht bestimmt und oft noch weniger geeignet war, erschien es unsittlich und unzweckmässig, den Beleidiger zu Erklärungen zu zwingen, die, von ihm oft unaufrichtig gemeint, oft nichts als Lüge und Heuchelei und darum wertlos waren.[29]) Für Preussen hob schon die Kabinettsorder vom 1. Februar 1811 die nach Allgemeinem Landrecht noch geltende Abbitte und Ehrenerklärung auf, weil diese Massregeln in der Ausübung nachteilig seien und nur zu neuen Beleidigungen und Prozessen Veranlassung gäben; für den Beleidigten sei die Strafe, welche gegen den Beleidiger erkannt würde, eine hinreichende Genugtuung. Auch das Preussische Strafgesetzbuch von 1851 belebte diese Massregel nicht wieder, obwohl noch die Entwürfe von 1833 und 1836 sie wieder einführen wollten[30]), es liess nur im § 163 als Ersatz für die veraltete Massregel die jetzt noch im § 200 StrGB. enthaltene öffentliche Bekanntmachung des Strafurteils zu. Die endgültige Beseitigung des Widerrufs, der Abbitte und der Ehrenerklärung erfolgte dann

[26]) Grolmann, S. 423.

[27]) Siehe oben zu Anmerkung 17.

[28]) Bayrisches Strafgesetzbuch von 1813 Art. 285; Oldenburg. Strafgesetzbuch von 1814 Art. 290; Hannoversches Criminalgesetzbuch von 1840 Art. 263, 266.

[29]) Berner, S. 211; Hälschner, preuss. Str. R. S. 231.

[30]) Goltdammer, S. 345.

durch die Reichsgesetzgebung. Schon das Reichsstrafgesetzbuch erstrebte diese Beseitigung: wenn es im § 6 des Einführungsgesetzes hiess, dass vom 1. Januar 1871 ab nur auf die im Strafgesetzbuch enthaltenen Strafarten erkannt werden dürfe, so sah die allgemeine Meinung schon hierdurch das Institut des Widerrufs, der Abbitte und der Ehrenerklärung als beseitigt an, zumal die §§ 185 f. die ganze Materie der Beleidigung erschöpfend zu regeln bestimmt waren[31]). Immerhin blieb die Frage noch streitig, da dort, wo neben einer Verfolgung der Beleidigung im öffentlichen Verfahren auch eine Verfolgung im Wege der actio aestimatoria, also einer Zivilklage, möglich war, die Meinung Raum gewann, dass das Reichsstrafgesetzbuch nur die öffentliche, nicht auch die im Wege der Zivilklage zu erlangende Privatstrafe auszuschliessen imstande sei.[32]) Diese Zweifel hoben sich dann aber, als das Einführungsgesetz zur Strafprozessordnung im § 11 bestimmte, dass die Verfolgung von Beleidigungen nur nach den Vorschriften der Strafprozessordnung stattzufinden habe, eine Vorschrift, die nach den Protokollen der Justizkommission[33]) ausdrücklich den Zweck verfolgen sollte, die in den einzelnen Rechtsgebieten noch zur Anwendung gelangende actio recantatoria wie überhaupt jede Klage auf Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung und dergleichen zu beseitigen.[34])

Auch bei den Beratungen zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist dann der Gedanke, die durch die Reichsgesetzgebung bereits beseitigten Institute neu zu beleben, ausdrücklich abgelehnt worden[35]).

[31]) Windscheid, Pandekten, Bd II, S. 821; Meyer, § 101 a. E.

[32]) Obertribunal Stuttgart Seuff. Arch. 31, S. 242; Oppenhoff, S. 271.

[33]) S. 767, Hahn, S. 1178.

[34]) Ebenso Löwe, § 11, Z. 1 E. G. z. Str.P.O.

[35]) Motive, Bd. II, S. 750 f.; Protokolle Bd. II, S. 641.

§ 3.

Wir waren in die geschichtliche Entwickelung des Widerrufs eingetreten, um das vom Reichsgericht hervorgehobene Bedenken, ein Widerruf dürfe deshalb nicht zugelassen werden, weil er eine durch die moderne Gesetzgebung beseitigte Massregel wieder belebe, zu prüfen. Wir haben gesehen, dass Uebelstände in doppelter Richtung auf die Beseitigung des Widerrufs hingedrängt haben, einmal Uebelstände, die den Schadensersatzcharakter, dann solche, die den Strafcharakter dieser Massregel betrafen. Wenn nun aber auch, wie die Geschichte ergibt, tatsächlich von einer Beseitigung des Widerrufs gesprochen werden kann, so kann diese Beseitigung doch nur insoweit in Frage kommen, als es sich um einen Widerruf handelt, der mit den gleichen Uebelständen, die früher auf seine Beseitigung hingedrängt haben, verbunden ist, und nur dann kann von einer W i e d e r einführung des Instituts in das moderne Recht, von einer Neubelebung des b e s e i t i g t e n Instituts die Rede sein, wenn dieser Widerruf, auch soweit er nach jetzigem Recht zulässig sein sollte, noch mit denjenigen Uebelständen verbunden ist, die zur Beseitigung des alten Widerrufs geführt haben. Allein ein Widerruf, konstruiert nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, schliesst von vornherein die Uebelstände in denjenigen beiden Richtungen aus, in denen der frühere Widerruf Uebelstände aufwies. Zunächst ist nach bürgerlichem Recht die Anwendung eines Widerrufs, der sich als Schadensersatz nach § 823 BGB. darstellen soll, davon abhängig, dass wirklich ein Schaden entstanden und das angewandte Mittel seinen Zweck, diesen Schaden zu ersetzen, zu erfüllen auch geeignet ist. In der anderen Hinsicht aber, derjenigen, dass der Widerruf bei den sonstigen Strafmitteln als besonderes Strafmittel überflüssig war, ist zunächst zu

bedenken, dass der Widerruf, begründet nach bürgerlichem Recht, niemals seinem Wesen nach Strafe, sondern nur Schadensersatz sein kann.[36])

In Erwägung muss aber ferner noch dasjenige Bedenken gezogen werden, welches das Reichsgericht gegen die Zulässigkeit des Widerrufs weiterhin geltend macht, dasjenige Bedenken nämlich, dass nach modernem Recht eine Demütigung des Schuldners für unzulässig erachtet werden müsse. Die demütigende und schmähende Wirkung, die mit dem Widerruf früher verknüpft war, war ebenfalls eins derjenigen Momente, die zur Beseitigung des Widerrufs geführt haben, und ein Widerruf, der auch jetzt noch diese Wirkung nach sich zöge, könnte, obwohl er seinem Wesen nach nicht Strafe, sondern Schadensersatz ist, ebenfalls als eine Neubelebung des durch die Gesetzgebung beseitigten Instituts und deshalb als unzulässig angesehen werden. Von vornherein ist nun aber nach heutigem bürgerlichen Recht ein Widerruf mit einer für den Schuldner demütigenden Wirkung ausgeschlossen. Allerdings, wenn das Reichsgericht als Grund hierfür anführt, dass eine Demütigung des Schuldners mit dem modernen Rechtsgefühl nicht vereinbar sei, so erscheint diese Begründung nicht ganz unbedenklich. Dernburg, Kuhlenbeck und die andern Verteidiger des Widerrufs auch in demütigender Form nehmen doch das moderne Rechtsbewusstsein mit nicht geringerem Recht für sich in Anspruch als das Reichsgericht. Der wahre Grund dafür, dass eine Demütigung des Beleidigers durch einen nach Zivilrecht auferlegten Widerruf unzulässig ist, muss vielmehr in folgendem gesucht werden. Der Anspruch auf Schadensersatz ist Anspruch aus einem Schuldverhältnis, es muss also bei der Erörterung der Frage, ob ein Anspruch auf Widerruf zu-

[36]) Vergl. oben S. 12 f.

lässig ist, zugleich erwogen werden, bis zu welchen Grenzen ein Schuldverhältnis überhaupt reichen kann. Nun ist soviel zweifellos klar, dass ein Schuldverhältnis ein Rechtsverhältnis des Privatrechts ist: wieweit, fragen wir also weiter, reicht bei einem Schuldverhältnis gerade in dessen Eigenschaft als Privatrechtsverhältnis die Macht, die dem Einzelnen gegenüber der anderen, ihm als Schuldner gegenüberstehenden Person gegeben wird? In Erwägung dieser Frage erscheint uns aber als besonderer Beachtung wert der Umstand, dass das Merkmal dafür, ob wir Ansprüche aus dem Privatrecht vor uns haben oder nicht, allgemein darin gesehen wird, dass es sich bei Ansprüchen des Privatrechts um solche Ansprüche handelt, die die Rechtsverhältnisse der Beteiligten als gleichberechtigter, einander gleichgeordneter Personen zu regeln bestimmt sind.[37]) Das aber setzt voraus, dass im Privatrecht den Beteiligten auch nur insoweit Ansprüche gegeneinander zustehen können, als sie als gleichgestellte Personen sich gegenübertreten. Dem Bestohlenen steht der Dieb, dem Arbeiter der Fabrikherr, dem Unmündigen der voll Geschäftsfähige gleich, keiner besitzt im Verhältnis zu dem andern irgend eine Macht, den Andern sich unterzuordnen, vielmehr stehen beide Teile sich als Beteiligte des betreffenden Schuldverhältnisses koordiniert gegenüber. Ist aber im Recht der Schuldverhältnisse gerade wegen deren Eigenschaft als Privatrechtsverhältnisse jeder als dem andern gleichberechtigt und gleichgeachtet anzusehen, so folgt daraus, dass kein Anspruch aus einem Schuldverhältnis zugelassen werden kann, der darauf gerichtet ist, dass einer der Beteiligten von dem andern in dieser Stellung der Gleichachtung verletzt wird, folgt daraus weiter, dass im Recht der Schuldverhältnisse kein An-

37) Schmidt, S. 183; Cosack I S. 3; Hellwig Zivilproz. I S. 61.

spruch gewährt werden kann, durch dessen Erfüllung der Schuldner Schaden in dieser Gleichstellung erleidet, dass also im Wege privatrechtlicher Klage keiner den andern zu einer Massregel zwingen darf, die ihrer Wirkung nach den andern ihm unterordnet, den andern demütigt. Den andern in seinem Recht der Gleichordnung zu kränken, das vermag allein der Staat, nur dieser kann sich Rechte anmassen, welche die Demütigung, die Bestrafung einer Person zum Gegenstande haben. Hiermit hat die Frage nach dem Zweck der Massregel und damit nach ihrem rechtlichen Charakter nichts zu tun. Ob die Gleichordnung gestört wird oder nicht, kann nur aus der Wirkung der Massregel im Einzelfall beurteilt werden.

Es ergibt sich, dass der Gedanke des Reichsgerichts, einen Anspruch, der eine Demütigung des Schuldners bewirke, dürfe das Zivilrecht nicht gewähren, seinem Ergebnis nach als richtig anerkannt werden muss. Es lässt sich nicht einfach mit Dernburg sagen, der Beleidiger hätte ja nicht zu beleidigen brauchen, wenn er die Demütigung nicht wolle; die Demütigung, die Bestrafung des Beleidigers kann herbeigeführt werden nur durch den Strafrichter, für den Zivilrichter ergibt sich die scharf zu beachtende Grenze, einen Widerruf nur in solchen Formen zuzulassen, bei denen eine Demütigung des Beklagten vermieden wird. Und damit scheidet für unsere Betrachtung von vornherein aus jede Klage auf einen Widerruf im Sinne einer Abbitte des Beleidigers. Eine solche Klage, die stets ein Bekenntnis eigener Schuld und eigener Reue, somit eine Demütigung enthält, widerspricht dem oben erwähnten Prinzip der Gleichordnung der Personen im Privatrecht. Auch lässt sich nicht etwa mit Neumann[38]) sagen, die Demütigung schlösse nur die Zwangsvoll-

[38]) Anmerk. 9.

streckung des an sich zulässigen Anspruchs aus. Schon der Anspruch auf Widerruf selbst ist, soweit er die Demütigung des Schuldners zur Wirkung hat, unzulässig.

Aus der geschichtlichen Entwickelung unseres Instituts kann ein durchschlagender Grund gegen dessen Anwendung in denjenigen Grenzen nicht erhoben werden, in denen er nach geltendem Recht von vornherein nur zugelassen werden kann. Die Uebelstände des Widerrufs, so wie er früher Anwendung fand, werden durch einen Widerruf nicht wieder belebt, der eine beschämende Demütigung des Beleidigers nicht zur Folge hat und seinem Wesen nach nicht Strafe, sondern allein Schadensersatz ist, in seiner Anwendung abhängig vom Nachweis entstandenen Schadens und abhängig von der Fähigkeit, diesen Schaden zu ersetzen. Ohne Rücksicht auf die geschichtliche Entwickelung unseres Instituts dürfen wir somit weiter der Frage nahe treten, in welcher Weise nach heutigem bürgerlichen Recht der Anspruch auf Widerruf einer Beleidigung begründet werden kann. Nur die eine Begrenzung müssen wir nach unserer bisherigen Ausführung bei der Anwendung des Widerrufs im heutigen Recht beachten, diejenige, dass nur auf einen Widerruf in nicht demütigender Form erkannt werden darf.

§ 4.

Einen der für die Anwendung des Widerrufs nach heutigem Recht zu beachtenden Umstände haben wir damit bereits erörtert. Jedoch müssen wir, bevor wir weiter den Widerruf als einen Anspruch aus § 823 f. BGB. begründen wollen, noch mit einer zweiten Frage allgemeiner Art uns auseinandersetzen, der Frage nämlich nach dem Vermögenswert der Leistung im Recht der Schuldverhältnisse. Denn das Verhältnis zwischen

demjenigen, der den Widerruf fordert, und demjenigen, der ihn gewähren soll, ist ein Schuldverhältnis, und es erhebt sich damit die Frage, in welchen Grenzen ein Schuldverhältnis zulässig ist, erneut in dem Sinne, ob es abgesehen von der schon erörterten Begrenzung (nämlich, dass der Schuldner nicht gedemütigt werden darf) noch eine weitere Grenze für ein Schuldverhältnis gibt, und worin diese Grenze eventuell gesucht werden muss. Dass es eine solche Begrenzung gibt, erscheint von vornherein klar, wir brauchen nur an eine Verpflichtung wie diejenige, den ersten Walzer zu tanzen, und ähnliche Beispiele zu denken. Es fragt sich nur, worin diese Grenze gesucht werden muss. Und die Beantwortung dieser Frage ist für unsere Untersuchung deshalb noch von besonderer Bedeutung, weil von mancher Seite die Ansicht vertreten wird, dass für die Zulässigkeit eines Schuldverhältnisses die Frage nach dem Vermögenswert der Leistung von ausschlaggebender Bedeutung sei.[39]) Ist das aber richtig, dann scheitert die Klage auf Widerruf schon hieran, denn dass diese Klage eine vermögenswerte Leistung nicht zum Gegenstande hat, bedarf keiner weiteren Erörterung. Allerdings wird die Ansicht, dass für ein Schuldverhältnis eine vermögenswerte Leistung erforderlich sei, aufgestellt durchweg nur insoweit, als es sich um Schuldverhältnisse aus Verträgen handelt, während man bezüglich der Schuldverhältnisse aus Delikten die Frage durchweg nicht mit gleicher Schärfe stellt, ohne dabei zu erwägen, dass doch auch hier eine Grenze vorhanden und dass die Grenze hier die gleiche sein muss, wie bei den Schuldverhältnissen aus Verträgen. Denn die Frage nach der Grenze der Schuldverhältnisse lässt

[39]) Hellwig, Grenzen, S. 223 f.; derselbe, Leistung an Dritte, S. 54 f.; Endemann, § 109; Oertmann, § 241 Anmerkung 1 b; Dernburg II S 202.

sich für Schuldverhältnisse aus Verträgen und solche aus Delikten nur einheitlich beantworten; es geht nicht an, die Grenzen verschieden zu setzen, wie das zum Beispiel in praxi bei Dernburg geschieht, welcher den nicht vermögenswerten Anspruch auf Widerruf einer Beleidigung unbedenklich zulassen will, für Schuldverhältnisse aus Verträgen aber Vermögenswert der Leistung fordert. Vertrag und unerlaubte Handlung sind nur besondere Entstehungsgründe des in seinem Wesen durch die Entstehungsgründe nicht berührten Schuldverhältnisses; was als Schuldverhältnis überhaupt zulässig ist, was nicht, mit andern Worten, wieweit die Grenzen gehen, innerhalb deren die rechtliche Bindung eines Schuldverhältnisses zugelassen werden darf, das muss sich für Schuldverhältnisse aus Verträgen und aus Delikten nach ganz gleichen Grundsätzen bestimmen. So behandelt denn auch das Bürgerliche Gesetzbuch in seinem zweiten Buch zunächst im allgemeinen Teil das Schuldverhältnis als solches; die Frage also, was überhaupt Gegenstand eines Schuldverhältnisses sein kann, beantwortet sich bereits hier; im besonderen Teile sind dann verschiedene Entstehungsgründe, darunter auch die unerlaubte Handlung, aufgezählt. Dieser aus der Systematik des Bürgerlichen Gesetzbuchs gefolgerte Schluss entspricht auch allgemeinen Erwägungen: wir sondern aus der Summe der Lebensverhältnisse die Rechtsverhältnisse, fragen, ob das betr. Rechtsverhältnis, welches sich uns darbietet, überhaupt Rechtsverhältnis, speziell Schuldverhältnis, sein kann, und stellen erst dann die Frage nach dem Entstehungsgrund des betr. Schuldverhältnisses. Wären die Grenzen für Schuldverhältnisse aus Verträgen und solche aus Delikten verschieden, so hätten wir das paradoxe Resultat, dass eventuell ein Anspruch aus Delikt klagbar sei, er jedoch diese Eigenschaft ver-

lieren könne, sobald er durch Vertrag anerkannt werden sollte.

Also die Grenzen der Schuldverhältnisse sind gleich, einerlei, ob es sich um ein durch Vertrag oder um ein durch unerlaubte Handlung begründetes Schuldverhältnis handelt. Wir fragen weiter, wo diese Grenzen zu finden sind. Wie schon erwähnt, wird von vielen Seiten die Ansicht vertreten, dass ein Schuldverhältnis nur eine Leistung, die einen Vermögens-, einen Geldwert darstellt, zum Gegenstand haben könne. Allein, diese Ansicht kann als richtig nicht anerkannt werden. Wenn auch die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wie aus den Motiven hervorgeht, in der Fassung des § 241 zum Ausdruck bringen wollten, dass der gemeinrechtliche Streit, ob ein Vermögenswert der Leistung erforderlich sei oder nicht, im Sinne der letzteren Ansicht entschieden werden sollte, so sind doch die Motive für die Auslegung des Gesetzes selbst nicht ausschlaggebend. Aus der Fassung des § 241 lässt sich aber ein bestimmter Schluss nicht ohne weiteres ziehen. Kohler[40]) sagt freilich, wenn im § 241 nichts von Vermögensinteresse stände, so sei damit die Sache klar entschieden. Allein, dies kann ebensowenig als durchschlagender Beweis angesehen werden, wie die Ansicht Endemanns[41]), dass aus der Fassung des § 241 nur hervorgehe, dass im Verhältnis zum gemeinen Recht, in welchem die Theorie vom Vermögenswert der Leistung herrschend gewesen sei, eine Aenderung nicht eingetreten sei. Ebensowenig wie mit solcher Bezugnahme auf Geschichte und Fassung des § 241 ist mit einer Berufung auf die §§ 249, 251, 253 BGB. gewonnen. Hier sagen die einen, dass aus den Bestimmungen des § 253 hervorgehe, dass bei Nichtvermögensschaden der-

[40]) Obligationsinteresse S. 1, Anm. 1.
[41]) § 109.

jenige Zustand wiederherzustellen sei, der ohne den zum Schadensersatz verpflichtenden Umstand bestehen würde, woraus sich also ergebe, dass auch das Nichtvermögensinteresse durch das Recht der Schuldverhältnisse geschützt werde. Allein mit gleichem Recht können die Gegner diese Paragraphen in einem ihrer Theorie günstigen Sinne auslegen und sagen, dass deshalb, weil im Bürgerlichen Gesetzbuch ein Schuldverhältnis auf eine nicht vermögenswerte Leistung nicht anerkannt werde, bei einem Nichtvermögensschaden eine Unmöglichkeit der Naturalrestitution im Sinne des § 251 bestehe und nur zur Vermeidung des Irrtums, dass nun § 251 eine Schadensersatzforderung in Geld rechtfertige, im § 253 eine solche Geldentschädigung ausdrücklich habe ausgeschlossen werden sollen. Lässt sich also aus den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den möglichen Gegenstand der Leistungen im Schuldverhältnis ein sicherer Schluss unmittelbar nicht ziehen, so bleibt nur übrig, auf allgemeine Gesichtspunkte zurückzugehen. Aus den Lebensverhältnissen überhaupt sondern sich ab die Rechtsverhältnisse, diejenigen Verhältnisse, die das Recht als beachtenswert anerkennt. Das Recht der Schuldverhältnisse speziell nun soll die unmittelbaren Beziehungen der Personen zueinander regeln. Dafür, dass es diese Verhältnisse nur insoweit regeln soll, als sie von Einfluss auf das Vermögen, auf das Geld des Einzelnen sind, liegt im Gesetz selbst nichts vor. Es muss also jedes rechtlich anerkennungswerte, jedes schutzwürdige Interesse dem Schutze des Rechts der Schuldverhältnisse unterliegen[42]). Wie im Sachenrecht der Schutz der gesetzlichen Bestimmungen nicht davon abhängig gemacht worden ist, ob die betr. Sache einen Geldwert hat oder nicht — auch völlig wertlose Sachen stehen

[42]) Stammler, S. 1 f. Kommentar der R.G.R. Vorm. zu § 241.

im Eigentum einer Person und zählen zu ihrem Besitz . darf auch nicht der Verkehr mit diesen Gütern im Recht der Schuldverhältnisse schutzlos gelassen werden.[43]) Wann nun aber ein rechtlich anerkennenswertes Interesse vorliegt, das muss im Einzelfall aus der Gesamtordnung unseres Rechtszustandes gefolgert werden[44]), eine allgemein durchführbare Abgrenzung lässt sich nicht geben. Kohlers Ansicht, dass nur solche Verhältnisse für das Recht in Frage kämen, die der geschäftsmässigen Lebenssphäre entsprängen[45]), mag für Schuldverhältnisse aus Verträgen von Wert sein, bei Schuldverhältnissen aus Delikten ist sie nicht anwendbar, da für diese das Merkmal des Geschäftsmässigen nicht in Frage kommen kann.

Die Frage nun, ob eine Beziehung zwischen zwei Personen, welche den Widerruf einer Beleidigung und damit den Schutz der Ehre und des guten Rufes zum Gegenstand hat, rechtlich anerkennenswertes Schuldverhältnis sein kann, wird zu bejahen sein. Erwägt man, dass die Ehre auch im Strafgesetzbuch geschützt ist, dass das Bürgerliche Gesetzbuch im § 823 auch ähnliche ideelle Güter wie Freiheit, Leben und Körper als rechtlich beachtenswert anerkennt, so wird man Beziehungen, die ein Einschränken der durch Ehrenkränkung hervorgerufenen Schäden bezwecken, als rechtlich beachtenswert, als Schuldverhältnis anerkennen müssen.

§ 5.

Nach unseren bisherigen Untersuchungen ergibt sich für unsere Klage auf Widerruf aus allgemeinen Gesichtspunkten nur das eine beachtenswerte Moment, dass bei einem Widerruf auf eine für den Schuldner de-

[43]) Stammler l. c.
[44]) Endemann l. c.
[45]) Obligationsinteresse § 6.

mütigende Form nicht erkannt werden darf. Wie nun mit Rücksicht auf diesen Umstand die Klage auf Widerruf im Einzelfall gefasst werden muss, ist nach den jedesmal gegebenen Umständen zu erwägen und soll weiter unten noch erörtert werden. Wir fragen hier zunächst, in welcher Weise der Anspruch auf Widerruf rechtlich konstruiert werden muss. Dass für die Begründung unseres Anspruchs nur in Frage kommt der Gesichtspunkt des Schadensersatzes oder der Unterlassung oder der Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes, wurde bereits erwähnt. Ob aber alle diese Ansprüche wirklich gegeben und eventuell welche von ihnen für unsere Zwecke zu gebrauchen sind, die Beantwortung dieser Frage bedarf näherer Untersuchung.

Nach den Bestimmungen des § 823 Bürgerlichen Gesetzbuchs ist bei verschuldeter Schadenszufügung zweifellos ein Anspruch auf Schadensersatz gegeben. Bestritten jedoch ist, ob das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs bei rechtswidriger Verletzung der Interessen eines andern auch Ansprüche gibt, die auf Beseitigung der Beeinträchtigung und auf Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen gerichtet sind. Was unsere Untersuchung betrifft, so kann gewiss ein Widerruf einer Beleidigung an sich auch aufgefasst werden als ein Mittel zur Beseitigung der durch die Beleidigung entstandenen Beeinträchtigung — man braucht nur an den Fall zu denken, dass durch die Beleidigung ein fortdauernder Verletzungszustand für den Beleidigten geschaffen worden ist, wie solches auch das Reichsgericht in der Entscheidung Band 60 S. 12 erwähnt. Zudem aber ist die Klarlegung der Frage, ob neben der Schadensersatzklage auch eine Klage auf Beseitigung des störenden Zustandes anerkannt werden kann, um deswillen von Bedeutung, weil von verschie-

denen Seiten eine Klage auf Beseitigung rechtwidriger Störung bereits beim Vorliegen einer nur rein objektiven Rechtswidrigkeit angenommen wird, ohne dass auch die subjektive Voraussetzung eines Verschuldens des Täters erfüllt zu sein braucht[46]).

Die Verteidiger der sogenannten allgemeinen Beseitigungs- und Unterlassungsklage suchen diese in verschiedener Weise zu begründen. Das Reichsgericht sagt in seiner grundlegenden Entscheidung Band 48 S. 114, dass das Gesetz in den §§ 823 f. ausdrücklich zwar nur einen Schadensersatzanspruch statuiere, dass aber darin der Sache nach zugleich der Ausdruck für eine Verbindlichkeit zur Unterlassung enthalten sei. Wenn aber das Gesetz ein Recht gewähre oder eine Verpflichtung auferlege, so müsse es auch die Möglichkeit gewähren, den Anspruch jedenfalls dann im Wege der Klage zu verfolgen, wenn eine Beeinträchtigung erfolgt und weitere Störungen zu besorgen seien. Die andere Art einer Begründung der sogenannten allgemeinen Unterlassungsklage läuft auf einen Analogieschluss hinaus: ebenso wie in den §§ 12, 1004 und anderen des Bürgerlichen Gesetzbuchs bei rechtswidriger Störung ein Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch gegeben werde, müsse ein solcher auch für andere Fälle rechtswidriger Störung anerkannt werden[47]). Beide Ansichten zu scheiden ist deshalb von besonderer Wichtigkeit, weil die erste konsequent durchgeführt

[46]) Stand der Frage nach der Zulässigkeit der sog. allgemeinen Beseitigungs- und Unterlassungsklage: für die Klage das Reichsger. besonders 48, 114 und die Praxis; ferner Rosenthal, Fuld, Elzbacher, Unterlassungsklage, S. 78 f., 90 f.; Kohler, Ehre und Beleidigung, S. 154; dagegen Oertmann, Unterlassungsanspruch, Stephan S. 138 f., Lehmann, 220 f., Lau, 508.

[47]) Elzbacher l. c., S. 90 f., 96.

einen Beseitigungsanspruch nur in den gleichen Grenzen, in welchen der Schadensersatzanspruch der §§ 823 f. gegeben ist, also nur bei subjektivem Verschulden des Täters, gewähren kann, die letztere dagegen den Anspruch schon beim Vorliegen lediglich objektiver Rechtswidrigkeit als gegeben ansehen muss.

Die zuerst erwähnte Rechtfertigung der Unterlassungsklage erweist sich von vornherein als unhaltbar. Erscheint es schon gewagt, daraus, dass das Recht einer Person eine Pflicht auferlegt, sogleich auch ein Recht auf Leistung für die andere Person zu folgern,[48]) so wird ausserdem gegen diese Theorie mit Recht geltend gemacht,[49]) dass es auch natürliche Verbindlichkeiten, Ansprüche gibt, denen kein Klagerecht zur Seite steht, so dass daraus, dass vielleicht ein „Anspruch" auf ein Unterlassen gegeben ist, noch nicht ohne weiteres die Klagbarkeit dieses Anspruchs gefolgert werden kann. Und selbst wenn man diese Folgerung zugeben will, so gibt doch unser Recht — §§ 257, 258 ZPO. — im Zweifel nur bei bereits fälligen Leistungen ein Klagerecht; die Unterlassungsklage aber hat eine bereits fällige Leistung niemals zum Gegenstand. Als einzig gangbarer Weg, die allgemeine Unterlassungsklage nach Bürgerlichem Gesetzbuch zu rechtfertigen, bleibt der der Analogie: in denjenigen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die eine Unterlassungsklage ausdrücklich vorsehen, müsste ein allgemein gültiger Grundsatz zu Tage treten, der auch bei gleichliegendem Fall zur Anwendung zu bringen wäre. Das behauptet in der Tat Elzbacher[50]): in den Bestimmungen unserer Rechtsordnung über einzelne Unterlassungsklagen, so führt er aus, trete ein allgemeiner

[48]) Vergl. dazu Stephan, S. 145 f.
[49]) Elzbacher, l. c., S. 81 f.
[50]) Unterlassungsklage, S. 90 f. 96.

Grundsatz des Inhalts zur Erscheinung, dass dort, wo ein Privatrecht verletzt worden sei, stets, also auch dann, wenn das Gesetz ausdrücklich diesen Anspruch nicht erwähne, auf Unterlassung der Störung geklagt werden könne. Es mag dahingestellt bleiben, ob in der Tat ein solcher Analogieschluss gezogen werden darf. Gibt man einmal dessen Zulässigkeit zu, so steht für unsere Untersuchung allein das zur Entscheidung, ob das durch die Beleidigung verletzte Interesse, bezeichnen wir es einstweilen kurz mit „Ehre", als Privatrecht angesehen werden darf. Nur dann wäre für uns der erwähnte Analogieschluss von Wert. Und die Beantwortung dieser Frage, ob Ehre als Privatrecht angesehen werden darf, ist von besonderer Bedeutung auch noch insofern, als wir damit zugleich der Streitfrage nahe treten, ob der eventuell aus der Ehrverletzung entspringenden Schadensersatzanspruch aus dem Abs. 1 des § 823, wo die Rechte des Einzelnen, und zwar schon bei nur fahrlässiger Verletzung, geschützt werden, oder aus dem Abs. 2 des § 823 zu begründen ist.

Die Frage, was subjektives Privatrecht ist, ist mehrfach erörtert und umstritten worden, besonders unter Erörterung der Theorie des sog. Persönlichkeitsrechtes, als dessen Gegenstand man vielfach neben Körper, Gesundheit und Freiheit als ein „sonstiges Recht" im Sinne des § 823 I auch die Ehre anerkannt wissen will. Immerhin, soviel darf als feststehend angesehen werden, dass ein subjektives Recht vorhanden ist nur vermöge der Rechtsordnung, des Rechts im objektiven Sinne; Rechte des Einzelnen, die in sich selbst gegründet sind, Rechte, die die Natur oder menschliche Gesellschaft als solche verleiht, gibt es für den Juristen nicht. Nur insoweit das Recht im objektiven Sinne dem Einzelnen Schutz gibt, sind Rechte im subjektiven Sinne vorhanden. Nur soweit dieses Kongruenzverhält-

nis reicht, kann von subjektiven Rechten die Rede sein[51]). Das ist das eine Beachtenswerte, das zweite aber ist, dass es sich bei Rechten im subjektiven Sinne stets um eine Beziehung von Person zu Person handelt, eine Beziehung der Art, dass die eine Person in irgend einer Weise der andern gegenüber berechtigt ist, von ihr ein Tun oder Unterlassen zu verlangen.[52]) Es macht hierbei keinen Unterschied aus, ob diese Beziehung sich nur zwischen bestimmten einzelnen Personen abspielt, wie das bei den sogenannten relativen Rechten, oder ob sie gegenüber allen Personen gegeben ist, wie das bei den sogenannten absoluten Rechten der Fall ist.

Beim subjektiven Recht handelt es sich also, das muss vor allem festgehalten werden, einmal um eine Beziehung von Person zu Person, und zweitens liegt nur dann ein subjektives Recht vor, wenn diese Beziehung als solche von der Rechtsordnung als beachtlich anerkannt und demgemäss gerade als solche geschützt wird. Die Frage nach besonderen Merkmalen des subjektiven Privatrechts im Gegensatz zum subjektiven öffentlichen Recht kann dabei für uns dahingestellt bleiben, bei der Ehre kann es sich jedenfalls nur um ein subjektives Privatrecht handeln; denn bei der Ehre kann nur von einer Beziehung von Person zu Person gesprochen werden derart, dass auf beiden Seiten Privatpersonen Träger dieser Beziehung sind. Wo das aber der Fall ist, kann von einem öffentlichen Recht nicht gesprochen werden, denn das öffentliche Recht setzt als Träger der rechtlichen Beziehung auf der einen Seite stets den Staat als solchen voraus[53]).

---

[51]) Jhering Geist im R. R. S. 319.

[52]) Elzbacher, Handlungsfähigkeit S. 61, 105; Windscheidt-Kipp S. 130.

[53]) Mayer S. 107; Hänel S. 159.

Für unsere Frage nun, ob Ehre ein subjektives Privatrecht ist, muss, wie wir sahen, hervorgehoben werden, zunächst, dass es sich bei einem subjektiven Recht stets um eine Beziehung von Person zu Person handeln muss. Es muss dies hervorgehoben werden ganz besonders im Gegensatz zu der von Elzbacher[54]) aufgestellten Theorie, nach welcher subjektives Recht schon die Stellung desjenigen ist, zu dessen Gunsten eine Rechtsnorm etwas vorschreibt. Schon die aus dieser Begriffsbestimmung folgenden Konsequenzen müssen diese Theorie als bedenklich erscheinen lassen: handelt es sich bei einem Recht nur um die rechtlich geschützte Stellung des Einzelnen, so müsste man dort, wo eine Polizeiverordnung im Interesse der Passanten dem Radfahrer auferlegt, während der Dunkelheit eine Laterne an seinem Fahrrad zu führen, von einem Recht der Passanten auf diese Beleuchtung, es müsste in ähnlicher Weise von einem Recht des Spaziergängers auf Streuen bei Glatteis gesprochen werden[55]). Die Begriffsbestimmung Elzbachers ist aber auch unrichtig, sie übersieht, dass der Schutz jener Beziehung, ohne die wir von einem Recht nicht sprechen können, zwar der Einzelperson eine rechtlich geschützte Stellung gibt, dass aber dieser Schutz der Stellung lediglich ein sekundäres, ein Reflex ist gegenüber dem in erster Linie der Beziehung selbst gewährten Schutz. Es ist inkonsequent von Elzbacher, wenn er zunächst im Anfang seiner Abhandlung[56]) allen Wert darauf legt, dass es sich bei subjektivem Recht um eine Beziehung von Person zu Person handelt, er dann aber bei der Begriffsbestimmung des subjektiven Rechts nicht diese Beziehung zu Grunde legt, sondern, sie als we-

[54]) Handlungsfähigkeit S. 106.
[55]) vgl. Jhering Geist im R. R. S. 339.
[56]) Handlungsfähigkeit S. 61.

sentlich ganz ausserachtlassend, nur von einer rechtlich geschützten Stellung spricht, die an sich auch da gegeben sein kann, wo eine Beziehung von Person zu Person nicht vorliegt.

Ein zweites Kriterium für ein subjektives Privatrecht fanden wir darin, dass die erwähnte Beziehung zwischen zwei Personen vom Recht im objektiven Sinne geschützt sein muss. Ob nun ein solcher rechtlicher Schutz vorliegt, muss im Einzelfall festgestellt werden. Dabei kann es aber einen Unterschied nicht ausmachen, in welcher Weise dieser Schutz gegewährt wird. An sich muss es das gleiche sein, ob die Beziehung in der Weise von der Rechtsordnung geschützt wird, dass die Rechtsordnung der berechtigten Person einen klagbaren Anspruch, im römischen Recht die actio, auf das geschuldete Tun oder Unterlassen verleiht, oder ob die Rechtsordnung die Beziehung dadurch schützt, dass sie auf Nichtachtung der Beziehung eine Strafe setzt; nur das muss stets verlangt werden, dass geschützt sein muss gerade die Beziehung als solche, dass insbesondere dort, wo der Schutz der Rechtsordnung durch Androhung einer Strafe gewährt wird, diese Strafe gesetzt worden ist gerade auf die Verletzung der Beziehung als solcher. Wie steht es hiermit bei der Ehre? Wie schon erwähnt, von einer Beziehung von Person zu Person kann hier wohl gesprochen werden, von einer Beziehung nämlich des Inhalts, dass der Einzelne von dem Andern die Anerkennung seiner Ehre, das Unterlassen von Ehrverletzung verlangen darf. Die ausschlaggebende Frage richtet sich also darauf, ob diese Beziehung als solche durch die Rechtsordnung geschützt ist oder nicht. In Frage kommen für den Schutz der Ehre in erster Linie die eine Bestrafung des Beleidigers aussprechenden Bestimmungen des Strafrechts. Es mag nun ohne weiteres zugegeben werden, dass diese Normen dem Beleidig-

ten eine rechtlich geschützte Stellung im Sinne der Ausführungen Elzbachers verleihen. Allein damit ist die Frage noch nicht erledigt. Soll durch diese Strafbestimmungen die Ehre als subjektives Recht anerkannt worden sein, so müssen diese Strafbestimmungen gerade die erwähnte Beziehung zwischen Beleidiger und Verletztem schützen, sie müssen gesetzt sein, um eine Verletzung eben dieser Beziehung mit Strafe zu ahnden. Allein, dass das nicht der Fall ist, zeigt folgende Erwägung: das Strafrecht gibt Schutz dem Interesse des Einzelnen sowohl wie den Interessen der Gesamtheit, aber auch dort, wo es Interessen des Einzelnen Schutz gibt, geschieht dies doch nur aus dem Grunde, weil die Verletzung des betreffenden Einzelinteresses zugleich auch eine Gefährdung eines Interesses der Allgemeinheit auf ihr eigenes Wohlergehen darstellt[57]). Nur da, wo die Verletzung des Einzelinteresses zugleich das Gesamtinteresse gefährdet, stellt die Rechtsordnung die Verletzung des Einzelinteresses unter Strafe, nur deswegen wird über den Verbrecher die Strafe verhängt, weil er ein Gesamtinteresse verletzt hat, dessen Achtung der Wille der Gesamtheit erheischt. Ob das Gesamtinteresse zugleich mit einem Privatinteresse des Einzelnen sich deckt, wie das beispielsweise bei Körperverletzung, Hausfriedensbruch und auch bei Beleidigungen der Fall ist, oder ob eine solche Kongruenz nicht vorliegt, wie beispielsweise bei Münzverbrechen, Hoch- und Landesverrat, das ist für die Frage, weswegen der Täter bestraft wird, insofern ohne Bedeutung, als er jedenfalls nicht wegen der Verletzung dieses Interesses als solchen bestraft wird, sondern stets wegen der Verletzung des Allgemeininteresses, welches in demjenigen Fall, wo zugleich ein

---

[57]) Das Institut des Antragsdelikts und der Privatklage steht hiermit nicht im Widerspruch. Vergl. unten S. 38 ff.

Einzelinteresse Schutz erhält, eben darin besteht, dass der Einzelne in der betreffenden Beziehung geschützt sein soll. Jedem einzelnen gebietet der Staat die Achtung bestimmter Gesamtinteressen, handelt der Einzelne diesem Staatsbefehl zuwider, verletzt er also diese zwischen ihm und dem Staat bestehende Beziehung, so erwächst damit zugleich der Anspruch des Staats auf diejenige Strafe, die das Gesetz im Einzelfall vorschreibt. Es ergibt sich somit, dass diejenige Beziehung, deren Verletzung im Strafgesetzbuch unter Strafe gestellt worden ist, nicht zu suchen ist zwischen dem Verletzer und dem Verletzten, dass sie vielmehr bestimmt werden muss zwischen dem Verletzer und dem Staat. Nicht wird bestraft, dass der Dieb dem Bestohlenen sein Hab und Gut weggenommen hat, bestraft wird lediglich, dass der Dieb das im § 242 StrGB. enthaltene Gebot des Staats „du sollst nicht stehlen" übertreten hat. Der Schutz, den der Staat durch die Androhung der Strafe im Strafgesetzbuch den Beziehungen zwischen Privatpersonen zukommen lässt, ist somit lediglich eine Reflexwirkung[58]) der an sich nur für die Verletzung der zwischen ihm und dem Verbrecher bestehenden Beziehung verhängten Strafe.

Der Umstand, dass die Rechtsordnung die Verletzung eines Einzelinteresses im Strafgesetzbuch unter Strafe stellt, reicht somit nicht aus, ein subjektives Recht des Verletzten auf Unterlassung der störenden Handlung zu begründen; es mag von einem Rechtsgut, einer rechtlich geschützten Stellung, es kann jedoch nicht von einem subjektiven Recht gesprochen werden, denn der Täter ist nur dem Staat, nicht dem Verletzten gegenüber zu irgend einem Unterlassen verpflichtet[59]). Das muss aber auch gelten bei der Beleidigung und dem

[58]) Jhering Geist im R. R. 339; Thon 113, 137.

[59]) Thon 137.

durch ihre Bestrafung geschützten Interesse auf Unterlassung von Ehrverletzung. Der Versuch Fränkels, der Ehrverletzung wegen der Eigentümlichkeit des Privatklageverfahrens, welches die Verfolgung der Beleidigung ganz in das Belieben des Verletzten stellt, eine besondere Stellung einzuräumen, und so der Ehre eine Ausnahmestellung und dem verletzten Interesse die Eigenschaft eines subjektiven Rechts zuzuerkennen,[60]) muss als misslungen bezeichnet werden. Den hier allein ausschlaggebenden Punkt, ob die Beziehungen zwischen Beleidiger und Beleidigtem als solche durch das Strafgesetzbuch geschützt ist, berührt Fränkel nicht, diese Frage aber kann bei der Ehrverletzung nicht anders beantwortet werden, als bei den sonstigen Interesseverletzungen des Strafrechts überhaupt. Denn aus dem Strafgesetzbuch lässt sich kein Grund dafür entnehmen, dass die Ehrverletzung eine besondere Stellung einnehmen sollte, und der Umstand, dass die Verfolgung der Beleidigung nur auf Antrag zu erfolgen hat, ein Umstand, den Fränkel zum Beweis benutzt, kann nicht ausschlaggebend sein. Konsequent durchdacht führt er dazu, bei allen Antragsdelikten ein subjektives Recht anzunehmen, also beispielsweise bei einem Betrug gegen Angehörige von einem Recht zu sprechen, im übrigen dagegen das Bestehen von Rechten hier abzuleugnen. Ebensowenig ist dem Umstand, dass der Staat dem Verletzten die Privatklage zur Verfügung stellt, diejenige tiefe Bedeutung beizumessen, die Fränkel ihm beilegt. Dieser Umstand bezieht sich nur auf das Verfahren, hat also mit dem eigentlichen Schutz der Ehre selbst nichts zu tun, da das Verfahren diesen Schutz bereits als vorhanden voraussetzt. Dieser durch die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs gegebene Schutz reicht aber, wie wir oben gesehen haben, nicht

[60]) S. 14 f.

aus, das Interesse des Einzelnen auf Unterlassung der Ehrverletzungen zu einem subjektiven Recht zu erheben. Die Ehre ist hiernach kein Recht im eigentlichen Sinne.

Aber schützt nicht das Bürgerliche Recht, schützen nicht die §§ 823, 824 BGB. durch Gewährung von Schadensersatzansprüchen die Ehre des Beleidigten und erheben sie somit zu einem subjektiven Privatrecht? Auch das jedoch ist zu verneinen. § 823 Abs. 1 schützt die Rechte des Einzelnen, er setzt also bereits bestehende Rechte voraus und kann daher nicht neue Rechte erst begründen. Vielfach wird freilich gerade der Wortlaut des § 823 Abs. 1 als Beleg dafür angezogen, dass Ehre ein subjektives Recht sei: Die Worte „sonstiges Recht", so wird behauptet, bezögen sich nicht nur auf „Eigentum", sondern auch auf Körper, Freiheit und Gesundheit, und diesen Gütern müsse die Ehre gleich geachtet werden. Allein da der Wortlaut des Gesetzestextes weder zu der einen noch zu der andern Auslegung zwingt, so kann die Frage, welche Auslegung richtig ist, nur zurückgeführt werden auf die eine Frage, was Recht im subjektiven Sinne ist. Diese Frage muss also ganz losgelöst vom § 823 Abs. 1 beantwortet werden, und deshalb kann für die Frage, was überhaupt Recht im subjektiven Sinne und ob insbesondere die Ehre ein solches Recht ist, aus dem § 823 Abs. 1 ein Gewinn nicht erwartet werden. Ebensowenig aber, wie der § 823 Abs. 1 erhebt der § 824 die Ehre zu einem subjektiven Recht. Denn § 824 gibt einen Schadensersatzanspruch nicht hinsichtlich verletzter Ehre, sondern nur hinsichtlich eines an Erwerb, Kredit oder Fortkommen erlittenen Schadens, scheidet also ebenfalls aus. Bleibt also nur Absatz 2 des § 823, welcher bei Verstössen gegen Schutzgesetze, also auch gegen § 185 f. StGB., Scha-

densersatzansprüche gegen den Verletzer statuiert. Allein, hier ist zunächst zu bedenken, dass ein Schadensersatzanspruch wegen bereits erfolgter Verletzung etwas anderes ist als ein Anspruch auf Unterlassung der noch nicht erfolgten Störung, ferner weist aber gerade die Fassung des Absatz 2 darauf hin, dass der Absatz 2 nicht die Bedeutung haben kann, die dort erwähnten Interessen zu Rechten im Sinne des Absatz 1 zu erheben und sie so dem Schutz des Absatz 1 zu unterstellen. Absatz 2 lautet nicht: „Eine Verletzung eines Rechts liegt auch dann vor, wenn jemand gegen ein Schutzgesetz verstösst", er lautet vielmehr: „Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher . . ." Also auch im Aufbau des Titels über unerlaubte Handlungen, speziell des § 823, besteht ein Gegensatz zwischen rechtlich geschützten Interessen einer- und Rechten andererseits.[61])

Mit den vorstehenden Ausführungen treten wir in Gegensatz zu denjenigen Vertretern der Theorie des Persönlichkeitsrechts, die ein allgemeines Recht an der Persönlichkeit anerkennen und auch die Ehre als ein Ausfluss dieses Persönlichkeitsrechts und insofern als durch § 823 Abs. 1 geschützt ansehen. Und auch denjenigen vermögen wir nicht zu folgen, die die Ehre selbst als besonderes Persönlichkeitsrecht bezeichnen.[62]) Für uns ist ein subjektives Recht nur dort vorhanden, wo eine Beziehung von Person zu Person als solche geschützt wird, das aber ist weder bei der Ehre noch bei der Persönlichkeit des Einzelnen der Fall. Nur insoweit kann es für uns Rechte, die wir als Persönlichkeitsrechte bezeichnen können, geben, als die Persön-

[61]) Oertmann, Unterlassung S. 620; Stephan S. 146

[62]) Die Lehre von den Persönlichkeitsrechten ist besonders von Gierke a. a. O., S. 712 ff, Kohler, Lehrbuch I. S. 148, Gareis a. a. O. entwickelt worden. Für die Theorie auch Dernburg II § 383 IV 1., Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 38. Anm. 3.

lichkeitssphären als solche in ihrer Beziehung zu anderen Personen vom Recht im objektiven Sinne geschützt wird: Namensrecht (§ 12 BGB.), Firmenrecht (§ 37 HGB.), Patentrecht (§§ 4, 36 des Patentgesetzes) — sie alle hat das Recht aus dem Kreis der Persönlichkeitsgüter als fest konsolidierte Persönlichkeitsrechte herausgehoben, sie sind wahre Rechte im Sinne des § 823 Abs. 1.[63])

Gelangen wir somit zu dem Ergebnis, dass bei der Ehrverletzung von der Verletzung eines Rechts nicht gesprochen werden darf, so erhellt damit, um auf den Ausgangspunkt unserer Erörterung zurückzukommen, dass bei der Ehrverletzung die Zulässigkeit einer Beseitigungsklage nach Analogie von § 1004 BGB. nicht, dass vielmehr nur die Schadensersatzklage und zwar aus § 823 Absatz 2 anerkannt werden kann. Hiermit ist jedoch nur die Beseitigungsklage nach Analogie von § 1004, also die bereits beim Vorliegen nur objektiver Rechtswidrigkeit gegebene Beseitigungsklage ausgeschlossen. Zulässig bleibt die Klage auf Beseitigung und Unterlassung insoweit, als eine solche Massnahme lediglich als besondere Art des Schadensersatzes erscheint. Dort, wo durch fortdauernde Verstösse gegen das Schutzgesetz von dem Verletzer ein Zustand dauernden Unrechts geschaffen worden ist, kann schon in diesem Zustand ein Schaden erblickt werden, der zwar nicht in materieller, wohl aber in ideeller, wie Oertmann[64]) sagt, moralischer Hinsicht dem Verletzten zugefügt wird. Hier wird die Schadensersatzklage als eine Klage auf Beseitigung oder Unterlassung gefasst werden dürfen und so beispielsweise der Hausnachbar

---

[63]) Cosack I § 163, I. 1. b. c., Oertmann S. 1058, Plank I. Vorm. 4 zu Abschn. I Tit. 1, Windscheid-Kipp § 40 Anm. 1., R, G. 51, 369.

[64]) Unterlassungsklage 623.

auf Beseitigung eines Bordellbetriebes, der Stubennachbar auf Unterlassung andauernd störenden Klavierspiels zu klagen berechtigt sein[65]); in ähnlicher Weise kann die Beseitigungsklage auch bei der Ehrverletzung, hier gegebenenfalls als eine Klage auf Widerruf gefasst, am Platze sein.

§ 6.

Die Ehre wird also, soweit überhaupt im Bürgerlichen Recht, geschützt nur durch § 823 Abs. 2 BGB., wonach derjenige, der gegen ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz verstösst, diesem andern zum Ersatz des entstandenen Schadens verpflichtet ist. Nun ist zwar bestritten, was das Gesetz mit dem Ausdruck: „Schutz eines andern bezweckendes Gesetz" für Gesetzesbestimmungen hat treffen wollen, es erübrigt sich jedoch für uns ein näheres Eingehen auf diese Streitfrage, denn das kann jedenfalls einem Zweifel nicht unterliegen und wird auch nirgends bestritten, dass die §§ 185 f. StrGB. als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Absatz 2 zu betrachten sind. Nur insofern herrscht vielfach noch Unklarheit, als von manchen Autoren der Schutz der Ehre nicht nur im § 823 Absatz 2, sondern auch im § 824, ja von Liszt[66]) sogar nur im § 824 gesucht wird. Allein eine Betrachtung des Wortlauts des Gesetzes muss diese Annahme als irrig erweisen. § 824 ergänzt nur, wie der Wortlaut „auch dann" zeigt, den § 823; dass der Schuldner bei Kenntnis der Unwahrheit der Behauptung dem Verletzten den entstandenen Schaden zu ersetzen hat, muss nach dem Wortlaut bereits vorher, also bereits im § 823 ausgesprochen worden sein. Ist das aber der Fall, so kann sich § 824 nur beziehen auf das durch § 823 Absatz 2 bereits einge-

[65]) Vgl. Oertmann Unterlassungsansprüche 623, Lehmann 223 f, Stephan 155.

[66]) Deliktsobligationen S. 23.

führte Schutzgesetz des § 187 StrGB., denn nur dort ist von der Verbreitung einer unwahren Tatsache trotz Kenntnis ihrer Unwahrheit die Rede. Ferner aber ergibt der Wortlaut des § 824, der als geschützte Güter nur den Kredit oder sonstige Nachteile für Erwerb oder Fortkommen anführt und somit deutlich auf die auch im § 187 StrGB. geschützte Erwerbsstellung des Verletzten Bezug nimmt, dass § 824 nur insofern, als § 187 die Erwerbsstellung des Verletzten schützt, die Voraussetzungen der Ersatzpflicht hat erleichtern wollen; die aber ausserdem etwa noch durch die §§ 185, 186, 187 StrGB. geschützten Güter, wie die Ehre, sind unter den weitergehenden Schutz des § 824 nicht mit einbegriffen. Die Ehre, mit der wir es hier allein zu tun haben, wird nur durch § 823 Absatz 2, nicht auch im Rahmen des § 824 geschützt.

Das durch die Beleidigung verletzte Gut haben wir bislang immer ganz allgemein mit „Ehre" bezeichnet. Allein, um dasjenige Gut, um dessen Verletzung es sich bei der Beleidigung nach § 185 f. handelt, schärfer zu umschreiben, bedarf es einer weiteren Untersuchung, die auch aus folgenden Gründen von wesentlicher Bedeutung ist. Da im § 823 Abs. 2 die Verletzung eines Schutzgesetzes das zum Schadensersatz verpflichtende Moment ist, so kann im § 823 Absatz 2 von einer Schadensersatzpflicht nur hinsichtlich derjenigen Rechtsgüter die Rede sein, deren Schutz die übertretene Rechtsnorm diente; nur ein an diesen Gütern erlittener Schaden ist nach § 823 Absatz 2 zu ersetzen, und welcher Güter Schutz im Einzelfall das verletzte Schutzgesetz bezweckt, muss durch Auslegung des betreffenden Schutzgesetzes ermittelt werden.[67]) Auch

[67]) Neumann S. 609; Endemann § 200; Oertmann, Schuldverhältnisse S. 1065; Rümelin S. 306; R. G. 72, 128, J. W. 04, S. 554.

aus diesem Grunde müssen wir es uns angelegen sein lassen, die durch die §§ 185 f. StrGB. geschützten Güter näher zu umschreiben, die weitere Frage wird dann sein, ob beim Vorliegen einer Beleidigung von einem Schaden in Bezug auf diese durch § 185 f. geschützten Güter gesprochen werden kann, und endlich, ob ein Widerruf geeignet ist, diesen Schaden zu ersetzen.

Das Strafgesetzbuch selbst lässt nicht erkennen, was für Interessen es in seinem 14. Abschnitt hat schützen wollen, es spricht sowohl im § 185 wie im § 186 einfach von dem Delikt der Beleidigung, ohne dass es das geschützte Interesse selbst, etwa mit dem Ausdruck Ehre, näher bezeichnet. Wir sind zur Erforschung der geschützten Interessen ganz auf Schlussfolgerungen aus dem Wortlaut der genannten Paragraphen angewiesen. Nun ist von vornherein klar, dass der § 185, der einfach sagt: „die Beleidigung wird bestraft", uns nicht behilflich sein kann, dass wir eine Auskunft höchstens vom § 186 (§ 187 weicht im Wortlaut, soweit er für uns in Frage kommt, nicht ab) erwarten können, der denjenigen, welcher „in Beziehung auf einen andern eine Tatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist", mit der gleichen Strafe wie der § 185 bedroht[68]). Im § 186 handelt es sich also einmal darum, dass jemand eine Tatsache behauptet, ferner darum, dass diese Tatsache die Wirkung haben kann, den andern verächtlich zu machen, d. h. es sich um eine Tatsache handelt, welche das Urteil der Menschen über den andern in einer diesem ungünstigen Weise zu beeinflussen geeignet ist. Nach § 186 wird somit nur derjenige bestraft, welcher durch Erzählung solcher

[68]) Aehnlich Liepmann S. 253.

Tatsachen das Urteil anderer beeinflusst, nicht jedoch derjenige, der bereits selbst ein solches verachtendes oder herabwürdigendes Urteil über den Beleidigten, sei es diesem selbst, sei es einem dritten gegenüber abgibt. Wer erzählt, A habe dann und dann, auf die und die Weise betrogen, und so das Urteil dritter über den A beeinflusst, verfällt der Sühne des § 186, wer dagegen selbst das Urteil über A dahin abgibt, A sei ein Betrüger, und so selbst seiner Missachtung über A Ausdruck gibt, verfällt jedenfalls nicht der Bestrafung des § 186. Und doch ist derjenige, der das missachtende und herabwürdigende Urteil selbst abgibt, in gleichem Masse einer Strafe wert wie derjenige, der diese Missachtung gemäss § 186 nur bei anderen ermöglicht. Was liegt näher, als dieses Tun durch den § 185 getroffen anzusehen, der ja ebenso wie § 186 wegen Beleidigung straft, also sicherlich zum § 186 in dem Verhältnis steht, dass beide Paragraphen sich zu ergänzen bestimmt sein sollen. Danach würde also im 14. Abschnitt des Strafgesetzbuchs unter Strafe gestellt sein: im § 185 das Abgeben eines verachtenden oder herabwürdigenden Urteils ohne weiteres, im § 186 das Ermöglichen missachtender Urteile Anderer, und damit ergeben sich von selbst diejenigen Interessen, zu deren Schutz die §§ 185 bezw. 186, 187 bestimmt sein müssen: im § 185 handelt es sich um einen Anspruch des Beleidigten auf Unterlassung von Missachtung, im § 186 um einen Anspruch auf Unterlassen des Verbreitens von Tatsachen, die das Urteil anderer ungünstig zu beeinflussen geeignet sind; wollen wir die in den beiden Paragraphen geschützten Güter, welchen die erwähnten Ansprüche auf ihre Anerkennung und das Unterlassen ihrer Verletzung entspringen, kurz mit einem Worte bezeichnen, so werden wir das im § 185 geschützte Gut kurz mit „Ehre", das in den §§ 186, 187

geschützte kurz mit „guter Ruf“ ungezwungen bezeichnen dürfen. Dabei unterscheidet sich unsere Deduktion von der sonst allgemein üblichen darin, dass sonst in der Regel ohne weiteres davon ausgegangen wird, die §§ 185 f. seien zum Schutz eines einheitlichen Gutes, der Ehre, bestimmt, während es sich genau genommen um zwei verschiedene Güter, Ehre und guter Ruf, handelt[69]). Das einheitliche Gut Ehre wird dann wohl definiert als Interesse oder Anspruch, geachtet zu werden[70]), als Interesse auf Unterlassen von Nichtachtung[71]), wobei also weiter ausser Acht gelassen wird, dass geschieden werden muss zwischen dem geschützten Gut als solchem und dem Anspruch auf Achtung dieses Gutes; genau genommen dürften diese Begriffsbestimmungen nur zu dem Ergebnis gelangen, dass Ehre die Achtung, der Wert unter den Mitmenschen sei, wie das von anderer Seite auch geschieht, wo Ehre als solche Achtung, als Wert unter Mitmenschen bezeichnet wird.[72]) An diesen Begriffsbestimmungen ist aber jedenfalls das richtig, dass sie das geschützte Gut im engen Zusammenhange mit der Achtung, also einem äusseren Umstande bringen. Denjenigen aber, die ganz subjektive Momente, so Ehrgefühl[73]), seelisches Wohlbefinden und Persönlichkeitsgefühl[74]), Wertbewusstsein,[75]) den Willen, der auf Ehre hält,[76]) als die durch die §§ 185 f. geschützten Interessen erklären, vermögen wir auch aus anderen Gründen nicht zu folgen: es muss bedenklich erscheinen, Güter von

[69]) Wie hier schon Grolmann, §§ 213, 214, 215 Abs. 1. Vergl. auch Liepmann S. 230,

[70]) Stenglein S. 83; Thon S. 373; Liszt, Strafrecht S. 339.

[71]) Bülow S. 265; Meyer S. 462.

[72]) Kronecker 482; Olshausen § 185 1.

[73]) Liepmann S. 228.

[74]) v. Bar S. 83, 87.

[75]) Köstlin, Abhandlungen S. 15.

[76]) Binding, Strafrecht S. 142.

derartiger Subjektivität als die geschützten anzunehmen, könnte man dann konsequenterweise doch nur dort, wo der Verletzte die Beleidigung als solche empfunden hat, von einer strafbaren Beleidigung, im übrigen höchstens von einem Versuch der Beleidigung sprechen[77]). Es spricht aber auch der Umstand, dass das Gesetz auch Beleidigungen von Körperschaften und von gesetzgebenden Versammlungen kennt, gegen die Richtigkeit der erwähnten Ansicht. Die Kränkung des Ehr- und Persönlichkeitsgefühls, des Willens, der auf Ehre hält, sind nur Reflexe der Beleidigung[78]).

Was also die durch § 185 f. geschützten Güter, die Ehre und den guten Ruf betrifft, so sagten wir schon, dass für die nähere Umgrenzung dieser Güter ein Achtungsmoment, also eine Beziehung auf irgend einen äusseren Wert der Einzelperson, von wesentlicher Bedeutung ist. Um was für einen Wert es sich aber hierbei handelt, ob um den sittlichen[79]) oder um den sozialen[80]) Wert des Verletzten, ob um den gerade dem Verletzten als solchen[81]) oder um einen allgemein jedem Menschen zukommenden Wert[82]), ist streitig, doch soll im Rahmen dieser Abhandlung die Erörterung dieser Streitfrage unterlassen werden.

Wir sind davon ausgegangen, dass von einem Schadensersatzanspruch gemäss § 823 Abs. 2 BGB. nur insoweit die Rede sein kann, als durch den betreffenden Verstoss gegen ein Schutzgesetz ein Schaden gerade an den durch dieses Schutzgesetz geschützten Gütern entstanden ist. Wir haben die durch die Schutzgesetze der §§ 185 f. StrGB. geschützten Güter im einzelnen als Ehre, geschützt durch § 185, als guten Ruf, ge-

77) Fränkel S. 46.
78) Fränkel S. 46.
79) Dochow, l. c.; Mayer l. c.
80) Kronecker l. c.
81) Binding l. c.
82) Bülow l. c.

schützt durch §§ 186, 187 StrGB., erkannt. Soll also ein Schadensersatzanspruch aus der Beleidigung erwachsen und als Mittel zur Beseitigung des entstandenen Schadens ein Widerruf Anwendung finden können, so muss ein Schaden beim Verstoss gegen § 185 hinsichtlich der Ehre, beim Verstoss gegen §§ 186, 187 hinsichtlich des guten Rufs vorliegen. Wann kann nun von einem Schaden an einem dieser beiden Güter gesprochen werden?

Schaden setzt eine Beeinträchtigung des Normalzustandes voraus, Schaden, der ersetzt werden soll, eine noch fortbestehende Beeinträchtigung, die beseitigt werden kann. Soll also ein Schaden an der Ehre, dem durch § 185 geschützten Gut, vorliegen, soll insbesondere dieser Schaden auch ersetzt werden können, so muss eine Beeinträchtigung an der Ehre und zwar eine noch fortdauernde Beeinträchtigung vorliegen. Nun ist aber soviel von vornherein klar, dass es sich bei der Ehrverletzung nicht darum handeln kann, dass die Ehre selbst als solche vermindert, in ihrem Zustand verändert wird, denn die Ehre des Einzelnen besteht stets in gleichem Umfange. Ist der Einzelne auch noch so oft beleidigt, noch so sehr beschimpft und gemissachtet worden, seine Ehre als solche ist deswegen nicht verändert worden, müsste doch sonst der fortdauernd Beschimpfte zuletzt durch die Beschimpfungen seine Ehre ganz verloren haben. Die Ehre selbst erleidet durch die Beleidigung ebensowenig eine Beeinträchtigung, wie bei Störung des Eigentümers dessen Eigentumsrecht als solches in irgend einer Weise beeinträchtigt wird[83]). Ist das aber der Fall, so kann ein hinsichtlich der Ehre in Frage kommender Schaden allein in der Störung des Ehrzustandes liegen, und

[83]) Vergl. auch Liepmann S. 229, Binding, Ehre und ihre Verletzbarkeit S. 27.

hieraus folgt, dass bei der Ehrverletzung von einem Schaden nur solange die Rede sein kann, als der störende Zustand andauert. Sobald die Störung aufhört, ist auch kein Schaden mehr vorhanden und damit ohne weiteres der frühere Zustand wieder hergestellt. Mag auch in anderer Beziehung, so im Hinblick auf andere, aber durch § 185 nicht geschützte Interessen, wie Ehrgefühl, Ehrbewusstsein, eine weiter fortdauernde Beeinträchtigung als vorliegend angenommen werden, hinsichtlich des Gutes Ehre liegt eine Beeinträchtigung und damit ein Schaden, dessen Ersatz in Frage kommen könnte, nur solange vor, als die Beeinträchtigung, d. h. die Aeusserung der Missachtung, als die Beleidigung selbst anhält. Und aus diesem Grunde kann bei flüchtigen Schimpfworten, überhaupt bei bereits abgeschlossener Beleidigung wohl von einem durch die Beleidigung zugefügten Schaden die Rede sein, nicht jedoch kann in solchen Fällen noch ein Ersatz des zugefügten Schadens verlangt werden, da bereits mit dem Aufhören der Beleidigung ohne weiteres auch der frühere Zustand wiederhergestellt worden ist. Nur dort kommt ein Schadensersatz überhaupt in Frage, wo die Beleidigung noch fortdauert, man denke an Fälle des Aushangs eines beleidigenden Schriftstücks, an fortgesetzt beleidigende Artikel in einer Zeitung. Nur beim Vorliegen eines solchen Dauerdeliktes kann von einem Schaden, der noch besteht, gesprochen werden und ein Ersatz dieses Schadens insofern in Frage kommen, als in einer Beseitigung dieses fortdauernd noch beleidigenden Zustandes die Wiederherstellung des früheren Zustandes gesehen werden kann. Und eine solche Beseitigung wird gegebenenfalls auch in Form eines Widerrufs erfolgen können.

Von diesem Falle der Fortdauer der Beleidigung sind stets aber zu scheiden diejenigen Fälle, in denen

nicht die Beleidigung selbst fortdauert, sondern nur von irgend welchen noch fortdauernden Folgen der Beleidigung gesprochen werden kann. Dass hier insoweit, als dem Verletzten ein seelischer Schmerz zugefügt oder das Ehrgefühl getroffen wird, von einem Schaden, dessen Ersatz verlangt werden könnte, nicht die Rede sein kann, ist schon erwähnt worden.[84]) Allein auch insofern, als etwa eine Beleidigung nach § 185 dadurch, dass sie einer dritten Person gegenüber geäussert wird, den guten Ruf des Verletzten geschädigt hat, kann ein Schadensersatzanspruch nicht begründet werden. Es könnte das nur dann der Fall sein, wenn durch den § 185 neben der Ehre auch noch der gute Ruf, insofern er durch die Beleidigung nach § 185 Schaden erleidet, geschützt worden wäre. Allein, dieser Gedanke muss nach der Fassung des Gesetzes abgelehnt werden: im § 185 heisst es: „die Beleidigung wird bestraft" und weiter: „die Beleidigung mittels einer Tätlichkeit wird" härter „bestraft"; es kann keinem Zweifel unterliegen, dass die Beleidigung, die durch die Tätlichkeit begangen wurde, ihrem Wesen nach nur eine ebensolche wie die zuerst genannte sein kann. Nun kann aber die mittels einer Tätlichkeit erfolgte Beleidigung nur die Ehre, niemals aber den guten Ruf des Beleidigten treffen, § 185 hat also nur die Ehre, nicht auch den guten Ruf des Beleidigten im Auge. Und ein weiteres für unsere Ansicht sprechendes Moment liegt noch darin, dass der § 185 die Steigerung, die in den §§ 186 und 187 liegt, nicht kennt, welche Steigerung doch unleugbar ebenso angebracht gewesen wäre, wenn wirklich der gute Ruf im § 185 hätte geschützt werden sollen. So wie die Bestimmungen vorliegen, spricht danach alles dagegen, dass im § 185 neben der Ehre

---

[84]) S. 49.

auch der durch § 186 speziell berührte gute Ruf geschützt wird.

Wir sehen, die Bestimmung des § 185 kann nur in beschränktem Umfange, nur soweit die Beleidigung selbst noch andauert, einen Schadensersatzanspruch erzeugen. In weit grösserem Umfange ist dagegen bei einer Beleidigung nach §§ 186, 187 die Möglichkeit eines Schadensersatzes gegeben. Denn hier ist das geschützte Gut als solches veränderlich, kann das geschützte Gut selbst als solches Schaden erleiden. Mein guter Ruf ist wandelbar, mein guter Ruf kann durch üble Nachreden verschlechtert werden, er kann also Schaden erleiden. Auch kann ein solcher durch eine Beleidigung nach § 186 entstandener Schaden am guten Ruf ersetzt werden, denn der gute Ruf kann, ebenso wie er verschlechtert worden ist, auch wieder hergestellt werden. Wenn das auch nicht immer angeht, so wird es doch in manchen Fällen möglich sein. Dass aber als Mittel einer solchen Wiederherstellung des verletzten guten Rufes vor allem auch ein Widerruf, d. h. eine Erklärung, in welcher der Beleidiger denjenigen Personen gegenüber, denen gegenüber er die beleidigende Aeusserung getan hat, oder die durch seine Aeusserung von den beleidigenden Tatsachen Kenntnis erhalten haben, in Frage kommt, erhellt von selbst.

§ 7.

Fassen wir das Ergebnis unserer Ausführungen zusammen, so sehen wir, dass folgende Voraussetzungen dort vorliegen müssen, wo wir einen Anspruch auf Widerruf begründen wollen:

1. es muss eine Beleidigung nach § 185 bezw. §§ 186, 187 vorliegen, d. h. es muss sich um eine vorsätzliche Handlung des Beleidigers handeln, nur fahr-

lässige Beleidigung genügt nicht.[85]) Ebensowenig genügt ein rein objektiv rechtswidriger Beleidigungszustand;

2. es muss ein Schaden vorliegen, der im Kausalzusammenhang mit der Beleidigung steht[86]) und zwar muss dieser Schaden bestehen:
   a) bei einer Beleidigung nach § 185 darin, dass der Beleidigungszustand noch andauert;
   b) bei einer Beleidigung nach §§ 186, 187 darin, dass eine Verschlechterung des guten Rufes des Verletzten eingetreten ist;
3. eine einen Widerruf enthaltende Erklärung des Beleidigers muss ein Mittel sein, diesen Schaden zu beseitigen;
4. diese Erklärung darf nur in einer Form verlangt werden, die für den Beleidiger keine Demütigung enthält.

[85]) Die Frage, ob das Delikt der Beleidigung nur die Schuldart des Vorsatzes oder auch die der Fahrlässigkeit in sich begreift, ist für § 186 nicht unbestritten. Mehrfach wird behauptet, dass im § 186 eine Verbindung einer vorsätzlichen Handlung mit einer fahrlässigen vorliege: Das Behaupten der beleidigenden Tatsache geschehe vorsätzlich, das Unterlassen einer Prüfung der Wahrheit oder Erweislichkeit dagegen sei unter dem Gesichtspunkte der Fahrlässigkeit zu begreifen. Nach Binding (Strafrecht S. 158) schliesst die Überzeugung der Beweisbarkeit der Behauptung den Dolus aus. Die herrschende Ansicht lehnt den Gedanken der Fahrlässigkeit und den Dolus der Nichterweislichkeit ab und verlangt nur das Bewusstsein, dass die in Beziehung auf den andern behauptete Tatsache geeignet ist, ihn verächtlich zu machen (Olshausen § 186 Anm. 8). — Für den § 185 kommt nur die Schuldart des Vorsatzes in Frage, es muss das Bewusstsein vorgelegen haben, dass die Äusserung geeignet war, den Eindruck der Missachtung hervorzubringen (Olshausen § 185 Anm. 15; Frank § 185 II; Binding § 32 IV.)

[86]) Die Streitfrage, was Kausalzusammenhang bedeutet, zu erörtern, soll als aus dem Rahmen der Untersuchung herausfallend unterlassen werden.

Einige Beispiele mögen diese Grundsätze verständlicher machen. Der Klägerin der mehrfach erwähnten Reichsgerichtsentscheidung Bd. 60 S. 12, die durch das Inserat der Elsässer Zeitungen beleidigt worden war, wird auch nach unserer Untersuchung schwerlich zu helfen sein, denn die Beleidigung ist hier bereits abgeschlossen; dass die täglich neu erscheinende Zeitung noch zur Zeit der Urteilsverkündung ausliegt, die Beleidigung somit noch fortdauert, ist kaum anzunehmen. Ueberhaupt werden sich Fälle, in denen beim Vorliegen einer noch fortdauernden Beleidigung nach § 185 der Widerruf ein Mittel zur Naturalrestitution darstellt, nur selten vorfinden. Immerhin sind auch solche Fälle denkbar, man nehme beispielsweise an, dass in einer Auskunftei zu beliebiger Einsicht der Kunden ein Register über verschiedene Personen geführt wird, und in diesem Register über eine bestimmte Person eine nach § 185 beleidigende Auskunft eingetragen ist; hier wird der Beleidigte, vorausgesetzt natürlich, dass § 193 StrGB. (Wahrung berechtigter Interessen) nicht zur Anwendung gelangen kann, die Eintragung eines die Beleidigung beseitigenden Vermerks, insofern also eine einen Widerruf enthaltende Erklärung verlangen dürfen. In solchen Erklärungen würde auch nicht eine Demütigung des Beklagten enthalten sein, da eine Auskunftei gerade in anständige Auskunftserstattung ihre Ehre setzen soll. Bei einer Auskunftei wird auch die Zurücknahme der Behauptung unwahrer Tatsachen gegenüber denjenigen Personen, denen gegenüber sie behauptet worden sind (Beleidigung nach §§ 186, 187), also ein Widerruf in dieser Form, leicht in Frage kommen können. Auch hier wird man von einer Demütigung des Beklagten nicht reden dürfen.[87])

[87]) Vergl. die S. 5 angeführte Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg in Seuff. Archiv 64 Nr. 29.

Nicht jedoch ist zulässig eine Klage, in welcher bei bereits vollendeter Beleidigung nach § 185 ein Widerruf der Beleidigung gegenüber dem Beleidigten verlangt wird, eine Klage also, die auf Revokation in dem Sinne gehen würde, wie sie die in studentischen Kreisen und sonst üblichen Ehrengerichte auszusprechen pflegen. Denn einmal würde hier eine Demütigung des Beleidigers stattfinden, und ferner handelt es sich in solchen Fällen nicht um eine noch fortdauernde Beleidigung, bei der allein nach unserer Untersuchung ein Schadensersatz in Frage kommen kann.

Gelegentlich wird in Frage kommen können auch eine Erklärung, die, in öffentlich erscheinender Zeitung abgegeben, den vielleicht durch eine Bemerkung in derselben Zeitung geschädigten guten Ruf wiederherzustellen in der Lage ist. Hier eine Form zu finden, die eine Demütigung des Schuldners ausschliesst, wird in manchen Fällen schwierig, dort aber zum Beispiel leicht möglich sein, wo die Beleidigung in einer Bemerkung im sogenannten redaktionellen Teil etwa unter einer Lokalnotiz enthalten ist. Hier wird eine Berichtigung eine angebrachte, den Beleidiger — Verleger, Redakteur — nicht beschämende Form des Widerrufs sein. Gegen den in öffentlich erscheinender Zeitung zu erklärenden Widerruf hatte das Reichsgericht in der Entscheidung Bd. 60 S. 12 f. allerdings noch das besondere Bedenken, dass bei einer solchen Klage eine Massregel eingeführt würde, die der Gesetzgeber auf die Anwendung im Rahmen des § 200 StrGB. habe beschränken wollen. Jedoch lässt sich dieses Bedenken nicht mehr aufrecht erhalten bei einem Widerruf, dem jede demütigende Wirkung für den Beleidiger abgeht und der in dieser Form mit der Veröffentlichung des § 200 StrGB. lediglich das Moment, dass in beiden Fällen eine öffentliche Erklärung in Beziehung

auf eine Beleidigung vorliegt, sonst aber nichts gemeinsam hat. In anderer Beziehung dagegen ist der § 200 StrGB. zu beachten: dort, wo von der vom Strafrichter erkannten Befugnis der Veröffentlichung nach § 200 bereits Gebrauch gemacht worden ist, wird in manchen Fällen der entstandene Schaden als bereits ersetzt anzusehen und aus diesem Grunde eine Klage auf Widerruf nicht mehr zu begründen sein.

Ein weiterer Fall, in welchem ohne demütigende Wirkung ein Widerruf abgegeben werden kann, wird gegeben sein, wenn in einem Buche eine beleidigende Bemerkung enthalten ist. Hier wird eine Notiz in der nächsten Auflage des Buches die Bemerkung der früheren Auflage richtig stellen können. Im übrigen wird die Frage, ob eine Demütigung vorliegt, in manchen Fällen Schwierigkeit bereiten. D a s s überhaupt widerrufen wird, demütigt allerdings nicht. Das demütigende Moment wird erst dadurch, w a s und w i e widerrufen wird, hineingetragen. So kann es in Hinsicht auf das „Was" den Erklärenden beschämen, dass er die Erklärung, die er widerrufen soll, überhaupt getan hat, oder es kann eine solche Demütigung darin gesehen werden, dass der Erklärende mit dem Geständnis, einen andern beleidigt zu haben, seinen Fehltritt zugeben muss: Eine Erklärung des Inhalts: „Ich gebe zu, den A beleidigt zu haben" wird man daher nicht zulassen dürfen. In Hinsicht auf das „Wie" werden die Umstände in Betracht zu ziehen sein, unter denen die Widerrufserklärung erfolgen soll. In manchen Fällen wird es angebracht sein, das „Wie" dem Beklagten zu überlassen. Hat A dem B, C und D erzählt, E habe keinen Kredit, so wird die Klage des E einfach darauf zu richten sein, dass A dem B, C und D gegenüber die Unrichtigkeit seiner Behauptung erkläre. A kann dann etwa dem B gegenüber persönlich, dem

C gegenüber durch Fernsprecher, dem D gegenüber durch Brief seine Behauptung richtig stellen. Ein Verlangen des E, dass A unter bestimmten Umständen, etwa in seiner, des E, Gegenwart, die Erklärungen abgebe, kann nicht zugelassen werden.

Im Falle eines Prozesses hat der Beleidigte als Kläger die klagbegründenden Tatsachen zu beweisen. Er wird also im Falle einer Beleidigung nach § 185 das Nochvorhandensein des Beleidigungszustandes und das Vorliegen einer Beleidigung nach § 185 zu behaupten haben. Verteidigt sich der Beklagte durch Bestreiten, so trifft den Kläger die Beweislast. — Im Falle einer Beleidigung nach § 186 wird der Kläger ausser dem Vorliegen einer Beleidigung die Verschlechterung seines guten Rufs zu behaupten und bei Bestreiten des Beklagten zu beweisen haben. Verteidigt sich der Beklagte durch die Behauptung der Wahrheit und Erweislichkeit der von ihm behaupteten Tatsache, so wird man für diesen Einwand, entsprechend der Vorschrift des § 186, ihm die Beweislast auferlegen müssen.

Die Zwangsvollstreckung des auf Abgabe einer Widerrufserklärung lautenden Urteils wird sich nach § 888 ZPO. zu richten haben. § 887 ZPO., den Rat[88]) auch für anwendbar erklärt, kommt nicht in Frage, denn gerade darin, dass der Widerruf von seiten des Beleidigers selbst erfolgt, liegt das den entstandenen Schaden ersetzende Moment. Die Handlung kann also nur vom Schuldner selbst vorgenommen werden.

Wir sind am Schluss unserer Untersuchung. Von den hohen Hoffnungen, mit denen Kuhlenbeck[89]) die Klage auf den Widerruf begrüsst, in ihr das ersehnte

[88]) S. 71.

[89]) Vergl. oben zu Anm. 1.

Mittel für einen rationellen Schutz der Ehre auch bei nur fahrlässiger Ehrverletzung sieht, ist wenig geblieben, und auch Dernburgs Wunsch, dass der verlassenen Frau der Reichsgerichtsentscheidung Bd. 60 S. 12 geholfen werden müsse, kann als erfüllbar nicht angesehen werden. Nur insoweit eine Beleidigung nach § 185 StrGB. noch fortdauert, nur soweit eine Beleidigung nach § 186 den guten Ruf des Verletzten geschädigt hat, kommt ein Widerruf als Mittel zum Schadensersatz überhaupt in Frage. Aber verkennen wir nicht, dass der gesamte vom Recht gewährte Schutz der Ehre immerhin zu gering nicht veranschlagt werden darf. Bei vorübergehender Beleidigung nach § 185 StrGB. die Strafe, bei ihrer Fortdauer ausserdem die Klage auf Beseitigung, bei Gefährdung des guten Rufs — nach § 186 schon bei Gefährdung, nicht erst bei vollendeter Schädigung — die Strafe, bei Schädigung des guten Rufes ausserdem die Klage auf Zurücknahme der Beleidigung, endlich in allen Fällen öffentlicher Beleidigung die Befugnis der Urteilsveröffentlichung gemäss § 200 StrGB., das sind eine ganze Anzahl von Mitteln, die das Recht dem Beleidigten zur Verfügung stellt. Es mag sein, dass alle diese Mittel in vollem Masse befriedigend zu wirken nicht vermögen, allein, vielleicht liegt dieser Mangel weniger an der Unzulänglichkeit der Mittel, als an der Unzulänglichkeit, der einmal notwendigen Umständlichkeit des Verfahrens. Und zudem muss es vielleicht zweifelhaft erscheinen, ob es überhaupt möglich ist, einen so spröden Stoff wie den Schutz der Ehre und des guten Rufes, zweier der persönlichsten und idealsten Güter des Einzelnen, durch die starre Norm des Rechts ganz zu meistern.